
HDI
HL 102P 8



HARVARD LAW LIBRARY

Received Feb. 28, 1907





Jahrbücher

der

Württembergischen Rechtspflege

herausgegeben

von den Mitgliedern

des

Oberlandesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu Stuttgart

und des

Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer.

Neunter Band.

Tübingen, 1897.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

Google

Rec. Feb. 28 1907

Druck von H. Laupp jr. in Tübingen.

Digitized by Google

Inhaltsübersicht des neunten Bandes.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

Seite

1. Liegenschaftsgesetz; bestimmte Bezeichnung des Vertragsgegenstands, wenn die Markung nicht bezeichnet ist, auf der die verkauften Grundstücke liegen? 1
2. Sicherungsübereignung; Umgehung von Gesetzen 6
3. Begriff der jagdbaren Tiere; ist der Bussard in Württemberg ein solches? 14
4. Haftung des Verkäufers dafür, daß der Käufer nicht durch Patentrechte dritter Personen am Gebrauch der gekauften Sache gehindert wird? 22
5. Auslegung der Vertragsbestimmung, der Mäkler solle die Provision für den Verkauf eines Hauses erhalten „sofort wenn das Angeld bezahlt ist" 29
6. 1. Cautio indiscreta?
   2. Vergleich zwischen den unehelichen Eltern über die Ansprüche des Kindes?
   3. Anfechtung eines solchen Vergleichs wegen mangelnder Voraussetzung oder Anerkennung einer Nichtschuld? 33
7. Zur Auslegung des Art. 2 § 33 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893, betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen der Militär-Pensionsgesetze 42
8. Zu § 6 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891 53
9. 1. Umfang der Rechtskraftwirkung eines Urteils;
   2. Voraussetzungen und Wirkungen der Anrufung der weiblichen Freiheiten 55
10. Privatorische Klausel 62
11. Fideicommissum superfuturi oder obligatorische Auflage? Auslegung einer Vertragsbestimmung, wonach das beim Tod des überlebenden Ehegatten noch vorhandene Vermögen unter die Verwandten der Ehegatten je hälftig verteilt werden soll? . 66
12. 1. Kann die Uebertragung einer Wechselforderung, die im Weg

Seite

der Indossierung des Wechsels hätte erfolgen sollen, als mittels Cession erfolgt gelten, wenn die Indossierung aus Versehen unterblieben ist?
2. Zulässigkeit einer Feststellungsklage, wenn der beklagte Wechselaussteller in Betreff einer vom Kläger beanspruchten Wechselforderung gegen den Acceptanten behauptet, sie stehe dem Kläger nicht zu, ohne sie aber für sich zu beanspruchen? 73
13. Zur Auslegung des Art. 7 Abs. 4 der Bauordnung . . . 131
14. 1. Abstand früher gepflanzter Bäume von der Grenze im Fall einer Aenderung der Grenze.
2. Zum Begriff der „Hecke" 140
15. Rückkaufsrecht bezüglich eines Loses, wenn der Erwerber den darauf gefallenen Gewinn erhoben hat? 144
16. Befreiung des Selbstschuldner-Bürgen durch außergerichtlichen Nachlaßvertrag des Hauptschuldners mit seinen Gläubigern . 149
17. Haftung eines Bürgen für die Schulden einer „Wirtschaftsführerin", die in Wirklichkeit die Wirtschaft für eigene Rechnung betrieben hat? 150
18. Zulässiger Inhalt des einem früheren Handlungslehrling, jetzigen Handlungsgehilfen erteilten Lehrzeugnisses? . . . 161
19. Zulässigkeit der Schadensersatzklage eines Fabrikarbeiters gegen den Fabrikanten wegen von letzterem verschuldeter Versäumung der Anmeldung eines Anspruchs des Arbeiters gegen die Berufsgenossenschaft 163
20. 1. Zulässigkeit der Berufung bei unrichtiger Bezeichnung der Parteien in der Berufungsschrift.
2. Klagänderung 165
21. Beweislast betreffs der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners seitens des Anfechtungsbeklagten im Fall des § 24 Ziff. 2 K.O., wenn ein Erfüllungsgeschäft angefochten wird? 171
22. Voraussetzungen der Parteifähigkeit einer Personenvereinigung. Kumulation von Prozessen 173
23. Zur Auslegung des § 190 C.P.O.: ist derselbe im Fall des § 4 des Anfechtungsgesetzes anwendbar? 177
24. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: zur Auslegung des § 214 Abs. 3 C.P.O. 182
25. Müssen im Urkundenprozeß die dem Beklagten mit der Klagschrift zugestellten Abschriften von Urkunden beglaubigt sein? Folgen der Unterlassung der Beglaubigung 188
26. 1. Vollziehung eines von einem nichtwürttembergischen Gericht behufs Vollstreckung eines Urteils auf Herstellung des ehelichen Lebens erlassenen Haftbefehls in Württemberg?

Seite

2. Einfluß der Bewilligung des Armenrechts auf die in § 792 C.P.O. dem Gläubiger auferlegte Verpflichtung? 192

27. Schiedsgericht oder Schadensabschätzung durch Schiedsmänner? Folgen des Unterbleibens einer solchen Schadensabschätzung? . 195

28. 1. Vollmachtsvertrag oder verdeckter Kaufvertrag?
2. Umgehung der Art. 11 u. 12 des Liegenschaftsgesetzes? . 269

29. Ausschluß der Anfechtung eines Vertrags, wenn der Anfechtende während des Prozesses fortfährt, die ihm durch den Vertrag eingeräumten Rechte auszuüben? 276

30. Nichtigkeit einer gemeinderätlichen Vertragsbestätigung, bei der ein als Kontrahent beteiligtes Gemeinderatsmitglied mitgewirkt hat? 278

31. Zur Beurteilung der Frage der Fahrlässigkeit bei Radfahrern 284

32. Haftung einer Gemeinde für den Schaden, den der Gemeindefarren durch Verletzung einer ihm zugeführten Kuh angerichtet hat 290

33. Ungültigkeit einer testamentarischen Enterbung wegen nachträglicher Verzeihung? 294

34. Voraussetzungen eines handelsrechtlichen Notverkaufs, Folgen eines ungerechtfertigten Notverkaufs 296

35. Teilbarkeit von Gütern, die nur in Wagenladungen u. dgl. geliefert werden? 302

36. Hat der Schuldner im Fall des Art. 310 Abs. 2 H.G.B. ein Recht der Beschwerde gegen die Anordnung des Handelsgerichts? 305

37. Zur Auslegung der §§ 57 u. 62 des Reichsgesetzes betr. Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen vom 23. Juni 1880 in der Redaktion vom 1. Mai 1894 (vgl. Art. 2 des württ. Ausf.-Ges. vom 20. März 1881) 307

38. Anfechtung einer behufs Sicherstellung des Beibringens der Ehefrau erfolgten Unterpfandsbestellung? 314

39. Anfechtbarkeit einer von einer Ehefrau behufs Deckung einer Sozialschuld gemeinschaftlich mit dem Ehemann vorgenommenen Cession durch den Konkursverwalter des Ehemanns 317

40. Anfechtung einer mittels Aufrechnung gegen eine Schuld des Kinds erfolgten Heiratgutsbestellung? 320

41. Anfechtbarkeit des bei der Teilung über den Nachlaß eines verstorbenen Ehegatten erklärten Verzichts auf das statutarische Nutznießungsrecht? 323

42. Zur Auslegung des § 230 Ziff. 1 C.P.O. bezüglich der Bezeichnung einer als Partei auftretenden offenen Handelsgesellschaft 325

43. Hat Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung von Amtswegen stattzufinden, wenn in

Seite

einer zur Vergleichsverhandlung von dem Berichterstatter verwiesene Rechtssache ein Vergleich nicht zu Stande gekommen ist? 327

44. 1. Zwischenurteil im Sinne des § 276 C.P.O. über eine teils im Weg der Aufrechnung, teils in dem der Widerklage geltend gemachte Forderung?
2. Zur Auslegung des § 501 C.P.O. 328

45. Verpflichtung des Beklagten zur Duldung richterlicher Handlungen auf seinem Grundstück? 335

46. Zwangsvollstreckung in das Recht auf die in einem Leibgedingsvertrag bedungenen Naturalleistungen 337

47. 1. Ist das Verwaltungsrecht des Hausvaters in betreff des ordentlichen Eigenguts des Kinds ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 690 C.P.O.?
2. Zur Frage der Zulässigkeit einer eventuellen Widerklage . 343

48. Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Feststellungsklage . . 347

49. Zur Auslegung des § 23 Ziff. 2 G.V.G. 350

50. Zu § 19 des Gerichtskostengesetzes 352

51. Zur Auslegung des § 6 des Gerichtskostengesetzes 355

52. Berechnung des Streitwerts, wenn Streitgegenstand die Teilung eines den Parteien gemeinschaftlich gehörigen Grundstücks ist? 356

53. Voraussetzungen der Berechnung der Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 R.A.G.O. 357

54. Berechnung der Taggelder des § 78 R.A.G.O. 358

B. Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Strafsachen.

1. Ist gegen einen Landtagsabgeordneten eine Strafverfolgung zulässig, solang der Landtag vermöge Königlicher Entschließung vertagt ist? 201

2. Ist die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte oder der Militärgerichte begründet, wenn ein dem Beurlaubtenstand angehöriger Landwehrmann nach Ablauf der Uebungszeit, für die er zum Dienst einberufen war, wegen unerlaubter Entfernung (§ 64 Mil.St.G.B.) strafrechtlich verfolgt werden soll? 208

II. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1. Zu Art. 1, 2 und 25 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 über die Zwangsenteignung von Grundstücken. (Wahrung der Notfrist zu Einlegung und Begründung der Beschwerde durch den Bevollmächtigten ohne gleichzeitige Beibringung der Vollmacht.) 80

Seite

2. Zu Art. 25 und 46 Ziff. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 über die Zwangsenteignung von Grundstücken 95
3. Beschränkte Rückwirkung der Novelle vom 12. März 1894 zum Unterstützungswohnsitzgesetz. (Der Verlust des Unterstützungswohnsitzes kann sich frühestens am 1. April 1894 vollziehen und setzt deshalb eine bis zu diesem Tage fortbauernde Abwesenheit voraus.) 100
4. Streit zwischen Kirchengemeinde und bürgerlicher Gemeinde über Ausfolgung einer Stiftung 212
5. Erweiterung des Klageantrags in der Berufungsinstanz seitens des Klägers Berufungsbeklagten, dessen Antrage gemäß das erstinstanzliche Urteil ergangen war 219
6. Zur wirksamen Einlegung des Rekurses des Art. 79 Abs. 2—7 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 durch einen Vertreter ist der Nachweis der Vollmacht innerhalb der fünftägigen Rekursanmeldungsfrist erforderlich. Zur Wahrung der Notfrist für die Erhebung der Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (Art. 60 und 79 letzter Absatz des Gesetzes vom 16. Dezember 1876) ist der Nachweis der Vollmacht innerhalb der Notfrist nicht unbedingt erforderlich 221
7. Dem Nachbar des Baulustigen ist durch die baupolizeilichen Bestimmungen der Bauordnung über die Konstruktion der Bauten 2c. ein Rechtsanspruch darauf, daß dieselben in einer seinem besonderen Interesse entsprechenden Richtung gegenüber dem Baulustigen zum Vollzuge gebracht werden, nicht eingeräumt; es kann jedoch dem Nachbar des Baulustigen gleichwohl die Rechtsbeschwerde in solchen Fällen, in denen es sich um Anwendung des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung oder die Anwendung von auf Grund der Absätze 3 und 4 des Art. 28 erlassenen ortsbaustatutarischen Vorschriften über Gebäudeabstände handelt, zustehen wegen Beschränkung in der Ausübung des eigenen Baurechts 224
8. Zuständigkeit der Kreisregierungen zur Erteilung flußpolizeilicher Genehmigungen 228
9. Verbot der Einleitung von Fabrikabwasser in ein öffentliches Gewässer 236
10. Zu § 29 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz . . 360
11. Zu §§ 20, 54a und 57 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes und zu den bayerischen Gesetzen vom 29. April 1869 u. 26. Mai 1892 362
12. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über einen Anspruch auf Erfüllung einer im Rahmen des Unterstützungs-

Seite
wohnsitzgesetzes erteilten Zusicherung des Prozeßkostenersatzes . 370
13. Zum Begriff Hintergebäude 373
14. Rückwirkung der Novelle vom 12. März 1894 zum Unterstützungswohnsitzgesetz 376
15. Zu Art. 10 Ziff. 7 des Gesetzes vom 16. Dezbr. 1876 über die Verwaltungsrechtspflege; Grenzen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten über Beiziehung zur Gemeinde-Umlage (Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 des Gesetzes vom 17. September 1853) 380
16. Berechnung des in Stuttgart nach der ortsstatutarischen Vorschrift vom 14. September 1893 für Hintergebäude (Doppel-Hintergebäude) zu entrichtenden Kanalbeitrags 385

III. Abhandlungen.

1. Die Vermögensbeschlagnahme nach § 325 der Reichsstrafprozeßordnung. Von Landgerichtsrat Graner in Stuttgart 104
2. Die §§ 690 u. 710 der Civilprozeßordnung und das Civilrecht. Von Rechtsanwalt Schefold in Ulm . 257

Litterarische Anzeigen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, herausgegeben von L.G.R. Dr. Haidlen 129 u. 389

Alphabetisches Sachregister 390

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

1.

Liegenschaftsgesetz; bestimmte Bezeichnung des Vertragsgegenstands, wenn die Markung nicht bezeichnet ist, auf der die verkauften Grundstücke liegen?

Angefochten war die Giltigkeit folgenden Kaufvertrags wegen ungenügender Bezeichnung des Vertragsgegenstands:

„Kaufvertrag

geschehen den 29. November 1894 in Crailsheim.

K. Sch. von Wollmershausen, Gem. Tiefenbach, verkauft an G. Schm. von da Parz. Nr. 142, 8 ar 86 qm Acker im Sommerberg neben B. K. und dem Weg, Parz. Nr. 130, 3 ar 80 qm Acker im Sommerberg neben G. W. und M. A., Parz. Nr. 236, 11 ar 90 qm Wiese in der Leimat neben der Markungsgrenze und Müller H. von Lobenhausen, Parz. Nr. 362, 12 ar 26 qm Wiese in der Leimat neben G. K. und M. A., unter folgenden Bedingungen." Hierüber sagen die

Gründe:

Es handelt sich um die Vorschrift des Art. 2 lit. b des Gesetzes vom 23. Juni 1853 betreffend die Beseitigung der bei Liegenschaftsveräußerungen ꝛc. vorkommenden Mißbräuche, wonach die Vertragsurkunde enthalten muß „die bestimmte Bezeichnung der Vertragsgegenstände". Das Gesetz selbst spricht sich nicht näher darüber aus, nach welchen Merkmalen jene

Bezeichnung zu geschehen habe. Und wenn zwar aus dem Wortlaut des Gesetzes sowie aus dem auf Verhütung von Uebereilungen und auf Wahrung der Rechtssicherheit bei Liegenschaftsveräußerungs-Verträgen gerichteten Zweck der Gesetzesbestimmung soviel zu entnehmen ist, daß die Vertragsgegenstände durch die Vertragsurkunde bestimmt erkennbar gemacht werden müssen, so können doch für den einzelnen Fall Zweifel entstehen, wie das Erfordernis der bestimmten Bezeichnung aufzufassen sei. Auch nach dieser Richtung ist der bei Anwendung des Liegenschaftsveräußerungsgesetzes überhaupt maßgebende Gesichtspunkt im Auge zu behalten, daß das Gesetz durch die in Art. 1, 2 getroffenen Formvorschriften die Sicherheit des Liegenschaftsverkehrs zu befestigen bezweckt, nicht aber diesen Verkehr, soweit es nicht jener Zweck erforderlich macht, erschweren will [1]).

Anlangend das Requisit der bestimmten Bezeichnung des Vertragsgegenstandes sind von einer hierin im wesentlichen konstanten Rechtsprechung des vormaligen Obertribunals und des Oberlandesgerichts die folgenden Grundsätze anerkannt worden.

Es genügt nicht, daß den Kontrahenten die veräußerten Grundstücke in ihrer Besonderheit bekannt sind, die Objekte müssen durch die Urkunde objektiv auch für Dritte, namentlich für den Richter, erkennbar gemacht und nach ihrer Individualität außer Zweifel gestellt sein. Es ist aber andererseits nicht unbedingt notwendig, daß die Urkunde Kontrahenten und Dritte unmittelbar in den Stand setzt, sich aus ihr selbst ein klares Bild des Vertragsgegenstandes zu machen, es genügt wenn vermöge der Bezeichnung in der Urkunde — an der Hand der Urkunde — die Objekte auch für Dritte mit Sicherheit erkennbar und auffindbar sind; ob dies zutrifft, ist nach den thatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles zu beurteilen. Insbesondere ist die Bezeichnung dann noch nicht für eine ungenügende zu erachten, wenn es, um die Gegenstände in ihrer Besonderheit bestimmt zu erkennen, eines weiteren Hilfsmittels

1) Vgl. Württ. Archiv Bd. 9 S. 185 ff. Lang, Sachenrecht, I, § 53 S. 293.

außerhalb der Vertragsurkunde bedarf, sofern nur diese Erkenntnisquelle durch die Vertragsurkunde an die Hand gegeben ist. Der Richter kann und muß nach Umständen solche anderweitige Mittel zur Identifizierung der veräußerten Grundstücke, wie Güterbuch, Kataster, Flurkarten 2c. zu Hilfe nehmen.

Wenn endlich die Bezeichnung der Objekte im gegebenen Fall eine mangelhafte oder fehlerhafte wäre, so ist der Vorschrift des Gesetzes gleichwohl genügt, wofern ungeachtet des Mangels durch den Inhalt der Urkunde ein vernünftiger Zweifel über die Identität der Vertragsgegenstände ausgeschlossen wird [1]).

Im vorliegenden Fall fehlt bei der Beschreibung der verkauften Grundstücke die Angabe der Markung, auf der sie belegen sind. Dennoch ist durch den Inhalt der Vertragsurkunde nach den konkreten Umständen die Möglichkeit gegeben, an der Hand derselben die Identität der Vertragsgegenstände mit Sicherheit festzustellen.

a) Obwohl als Ort des Vertragsabschlusses in der Aufschrift Crailsheim angegeben ist, so legt doch der Eingang des Vertragstextes: „K. Sch. von Wollmershausen, Gem. Tiefenbach, verkauft an G. Schm. von da" — für jedermann die Annahme nahe, daß die Grundstücke auf der Markung Wollmershausen gelegen seien; denn wenn ein Kaufvertrag über Feldgrundstücke zwischen Landleuten desselben Ortes geschlossen wird, so ist die Vermutung von vornherein die natürlichste, daß es sich um Grundstücke auf der Markung des gemeinschaftlichen Wohnortes handle.

b) Das würde freilich für sich allein noch nicht genügen, da es ja möglich war, daß zwei Einwohner von Wollmershausen einen Vertrag über auswärts gelegene Grundstücke schlossen und da der Vertragsabschluß hier in Crailsheim (übrigens der Oberamtsstadt von Tiefenbach-Wollmershausen) erfolgt ist. Indes kommen weitere Momente hinzu.

In der Vertragsurkunde sind die vier Grundstücke nach Parzellnummer, Flächeninhalt, Bauart, insbesondere aber je

1) Vgl. W. Archiv Bd. 3 S. 140, 6 S. 181 f., 8 S. 120, 10 S. 434, 13 S. 154, 15 S. 142, 17 S. 345. Jahrb. d. W. Rechtspflege 4 S. 273 ff.

unter Beifügung des Gewandes und der Nebenlieger angeführt.

Unter Umständen kann auch schon die Benennung der Flur oder des „Gewandes" ohne Angabe der Ortsmarkung genügen, um das veräußerte Grundstück bestimmt erkennbar zu machen, dann namentlich, wenn das Gewand nach Bezeichnung und Lage als zu einer bestimmten Markung gehörig in der Gegend allgemein bekannt ist.

Die Gewande Sommerberg und Leimat („Leimet" cf. Oberamtsbeschreibung von Crailsheim bei Wollmershausen S. 452) sind jedenfalls in Wollmershausen-Tiefenbach und in der Umgebung bekannt, amtlich zu erfragen und aus den dortigen Flurkarten ersichtlich. Nach der Auskunft des Schultheißenamts Tiefenbach bestünde ein Gewand Leimet und ein Gewand Sommerberg, letzteres als Acker, nur auf der Markung Wollmershausen; allerdings liegen angrenzend an die letztere Markung noch auf der Markung Tiefenbach einige Waldteile mit dem Distriktsnamen Sommerberg-Waldungen. Aber dieser letztere Umstand konnte nicht zu einem Mißverständnis führen; die verkauften Parzellen Nr. 142 und Nr. 130 sind in der Vertragsurkunde ausdrücklich je als Acker bezeichnet, konnten daher nicht in dem Walddistrikt Sommerberg gesucht werden. Uebrigens gehört der Weiler Wollmershausen, wenn er auch eine eigene Markung hat, zur Gesamtgemeinde Tiefenbach, von deren Ortsbehörde nötigenfalls jederzeit Auskunft zu erholen war. Die Aeußerung des Schultheißenamts hinsichtlich des Gewands Leimet bezeichnet der Berufungsbeklagte als irrig: dieses Gewand erstrecke sich auch auf die Markungen Erkenbrechtshausen, Gem. Triensbach, und Lobenhausen, Gem. Gaggstadt. Allein wenn dies auch richtig sein mag, so ist die Leimet doch jedenfalls vornehmlich der Markung Wollmershausen angehöriges Gewand; daß es etwa ein gleichnamiges auf der Markung Crailsheim gebe, behauptet auch der Kläger nicht. Wie schon erwähnt, sind bei sämtlichen vier Parzellen die Nebenlieger benannt. Die Parzelle Nr. 226 ist beschrieben als „neben der Markungsgrenze und Müller K. von Lobenhausen" gelegen.

Das weist darauf hin, daß das Grundstück auf einer bei dem Gewand Leimet gegen die Ortsmarkung Lobenhausen zu gelegenen Markung — an deren Grenze — sich befinde. Dies mußte hier, wie eine Ansicht der Oberamtskarte oder Flurkarte bestätigt hätte, die Markung Wollmershausen, konnte wenigstens keinenfalls die Markung Crailsheim sein. Bei den übrigen Parzellen ist der Wohnort der Nebenlieger nicht angegeben, wie dies regelmäßig dann nicht geschieht, wenn die Nebenlieger Einwohner der Gemeinde sind, zu deren Markung das betreffende Grundstück gehört. Daraus konnte wiederum gefolgert werden, daß die Kaufsobjekte nicht etwa auf Markung Lobenhausen gelegen seien; auch auf der Markung Erkenbrechtshausen hätte nach dem Inhalt der Urkunde wohl niemand die Grundstücke gesucht. Ueberhaupt aber ist durch die Benennung der Grenznachbarn in Verbindung mit dem sonstigen Beschrieb ein weiterer objektiver Anhalt für die Erkennbarkeit der Vertragsobjekte gegeben. Daß selbst in dem Fall, wenn die Gewande Sommerberg und Leimet beide sich auf andere Markungen über diejenige von Wollmershausen hinaus sich erstrecken würden, auf der anderen Markung ein Acker- oder Wiesengrundstück mit derselben Parzellnummer existieren sollte, ist doch wohl undenkbar. Bei unbefangener Ansicht der Vertragsurkunde hätte es sich für den, welchem die Flurnamen nicht bekannt waren, außer der Markung Wollmershausen nur allenfalls um die Markung Crailsheim, wo der Vertrag abgeschlossen wurde, handeln können. Wie eingangs bemerkt, wird man aber durch den Inhalt der Urkunde von vornherein auf die erstgenannte Markung hingeführt. Den gleichen Weg weisen weiter die angeführten Anhaltspunkte in dem Liegenschaftsbeschrieb. Jeder Dritte konnte an der Hand der Vertragsurkunde ohne sonderliche Mühe sich darüber vergewissern, daß die Grundstücke auf Markung Wollmershausen gelegen seien; dahin wäre er auch wohl bei einer etwa in Crailsheim angestellten Erkundigung alsbald gewiesen worden. Die Behörden und Gerichte aber, welche mit diesem Veräußerungsgeschäft befaßt werden konnten,

Google

vermochten auf Grund der Vertragsurkunde die Identität der Kaufsobjekte zweifellos festzustellen.

Urteil des II. Civilsenats vom 27. Februar 1896 i. S. Schenk gegen Schäf.

2.

Sicherungsübereignung; Umgehung von Gesetzen.

Die beiden Beklagten haben am 13. Juli 1895 auf Grund eines Arrestbefehls gegen die Ehefrau des Kaufmanns H. N. in C. die in deren Besitz vorgefundene Fahrnis im Anschlag von zus. 1622 Mk. 20 Pfg. gepfändet. Der Kläger hat Widerspruchsklage gegen die Pfändung erhoben mit der Behauptung, daß er vermöge schriftlichen Kaufvertrags mit den N.'schen Ehegatten vom 27. Dezember 1891 und der auf Grund dieses Kaufs an ihn erfolgten Uebergabe dieser Fahrnis das Eigentum daran erworben habe und hat beantragt: Die Beklagten zur Freigabe der gepfändeten Sachen zu verurteilen. Die Beklagten bestreiten die Ernstlichkeit des vorgelegten Kaufvertrags, sowie die erfolgte Uebergabe der Fahrnis, indem sie geltend machen, daß der Vertrag zwecks Umgehung der zu einer giltigen Faustpfandbestellung erforderlichen Uebertragung des Besitzes der Sache auf den Kläger, nur simuliert worden sei.

Der angefochtene „Kaufvertrag", datiert vom 27. Dezember 1891, lautet: „Die Unterzeichneten (H. N. und seine Frau, J. N.) verkaufen an Herrn H. Sch. nachfolgend verzeichnete Gegenstände um den Betrag von 5000 Mk. und versprechen hiefür jährlich 250 Mk. Miete zu zahlen. Ausdrücklich wird noch betont, daß die verkauften Möbel u. s. w. wieder in den Besitz der Verkäufer gelangen, wenn die 5000 Mk. vollständig rückbezahlt sind." (Folgt eine Aufzählung der einzelnen verkauften Sachen, als: Salon-, Wohnzimmer-, Schlafzimmer-, Gastzimmer-Einrichtung, Betten, Tisch- und Küchengeräte, Kleider und Leibwäsche u. s. w., Unterschrift der Verkäufer und Datum.) Diesem Vertrag ist ein Nachtrag angehängt, welcher (nach Angabe des

Google

Zeugen H. R.) auf Veranlassung des Klägers von Rechtsanwalt E. in Stuttgart Ende des Jahrs 1894 oder anfangs 1895 verfaßt und von den drei Beteiligten unterzeichnet worden ist. Dieser besagt: „Die Unterzeichneten ergänzen und ändern hiemit den zwischen ihnen am 27. Dezember 1891 abgeschlossenen Kauf- und Mietvertrag durch folgende Bestimmungen:

„§ 1. Herr H. Sch. vermietet die vorbezeichneten Möbel, welche er gegen Bezahlung von baren 5000 Mk. gekauft und zu Eigentum übergeben erhalten hat, wie bisher an Herrn H. R. und seine Ehefrau J., und zwar auf die Dauer von drei Jahren. Der jährliche Mietzins wird auf 220 Mk. herabgesetzt. Derselbe ist je am 1. Januar und 1. Juli zu bezahlen.

§ 2. Während der Mietzeit darf der Eigentümer Sch. keinen der vermieteten Fahrnisgegenstände ohne ausdrückliche Zustimmung der Ehegatten R. veräußern noch sonst eine Verfügung treffen, wodurch dieselben in dem Gebrauch der gemieteten Sachen irgendwie gestört werden. Der Vermieter ist jedoch berechtigt, falls 3 Raten der Miete nicht bezahlt worden sind, den Verkauf der Fahrnis ganz oder teilweise ohne jedes Widerspruchsrecht der Mieter vorzunehmen.

§ 5. Die Mieter haben jederzeit das Recht des Rückkaufs sämtlicher oder auch einzelner Gegenstände. Die Preise für die einzelnen Gegenstände bei Rückkauf sind die Anschaffungspreise. Der Gesamtrückkaufspreis darf den ursprünglichen Kaufpreis von 5000 Mk. nicht übersteigen. Durch Bezahlung dieser Summe fällt das Eigentum der Gegenstände sofort an die Eheleute R. zurück.

§ 6. Wenn beide Teile den Mietvertrag nicht mindestens ein Vierteljahr vor dessen Ablauf aufkündigen, so gilt derselbe jeweils auf 1 Jahr stillschweigend verlängert."

Beklagte ist zur Freigabe der gepfändeten Sachen verurteilt und ihre Berufung ist aus folgenden

Gründen

zurückgewiesen worden: Mit Recht sind die von den Beklagten gepfändeten Sachen vom Kläger für sich als sein Eigentum in Anspruch genommen, sofern ihre Uebereignung durch den Ver-

trag vom 27. Dezember 1891 ohne Grund angefochten wird. Nimmt man das durch diesen Vertrag samt Nachtrag unter den Beteiligten begründete Rechtsverhältnis lediglich nach seinem in diesen Urkunden ausgesprochenen Inhalt und verbindet hiemit das, was über Anlaß und Zweck des Geschäfts der Ehemann R. in glaubhafter Weise eidlich bezeugt und im wesentlichen auch seine Ehefrau bestätigt hat, was auch durch das Zeugnis des H. unterstützt ist, so ergiebt sich, daß R., um seinen andrängenden Gläubiger K. befriedigen zu können, die hiezu nötige Summe von 5000 Mk. bei H. in Frankfurt unter Bürgschaft des Klägers aufnehmen wollte und zu dem Zweck, dem Kläger für seine im Fall der Einlösung seines Bürgschaftsversprechens entstehende Rückgriffsforderung an ihn eine Sicherheit zu verschaffen, die fragliche Fahrnis um diese Summe an Kläger „verkauft" und (mittels Besitzvertrags) übergeben und gleichzeitig von ihm zurückgemietet, auch das Rückkaufsrecht sich gewahrt hat. Allerdings hatte Kläger zur Zeit der Eingehung des ersten „Kaufvertrags" die ihm von R. angesonnene Bürgschaft gegen H. noch nicht übernommen, noch weniger aus dieser etwas geleistet; aber die Umstände lassen deutlich erkennen, daß der „Kaufvertrag" in dieser Hinsicht vorausgenommen und, wie die Wendung „rückbezahlt sind" im Eingang desselben zeigt, auf den Zeitpunkt abgeschlossen worden ist, an welchem Kläger die Bürgschaft gegen H. übernommen und auch erfüllt, d. h. die von R. bei H. aufgenommenen 5000 Mk. diesem bezahlt haben würde; die Wirksamkeit des Vertrags war also durch diese Zahlung (aufschiebend) bedingt und daß vor ihrem Eintritt Kläger von den ihm in dem Vertrag eingeräumten Rechten nicht sollte Gebrauch machen dürfen, verstand sich zwischen den Beteiligten, nach dem Sinn ihrer Vereinbarung, von selbst; aus der Entstehungszeit des Vertrags kann also gegen dessen Ernstlichkeit nichts abgeleitet werden. Dagegen muß der vom Kläger selbst behauptete (auch durch den Anschlag des gepfändeten Teils der verkauften Fahrnis im Pfändungsprotokoll bestätigte) Umstand, daß der wahre Wert der vom Kläger „gekauften" Fahrnis den Betrag von 5000 Mk.

bei weitem nicht erreiche, sowie der weitere Umstand, daß in § 2 des Nachtragsvertrags dem Kläger für den dort bezeichneten Fall der Verwirkung des Rückkaufsrechts der R.'schen Ehegatten die Befugnis zum Verkauf der von ihm „gekauften" Fahrnis anscheinend nicht als eine selbstverständliche Folge seines Kaufs derselben, sondern als eine besonders verliehene Befugnis eingeräumt wird, das Bedenken wachrufen, ob es der wahren Absicht der Vertragsschließenden entspreche, was aus der Erklärung der Urkunde in § 1 des Nachtrags, wie im Eingang des ersten Vertrags, daß der Kaufpreis von 5000 Mk. bezahlt sei, sich als notwendige Folgerung ergeben würde: daß der Kaufpreis mittels Aufrechnung der Bürgschaftsregreßforderung des Klägers bezahlt sein, diese letztere also (sofort mit ihrer Entstehung) endgiltig aufgehoben (verrechnet) sein solle?

Wenn man aber auch annimmt, daß diese endgiltige Aufrechnung der Regreßforderung des Klägers in Wahrheit nicht beabsichtigt gewesen und insofern ein „Kauf" der Fahrnis nicht abgeschlossen worden sei, so ist doch deshalb nicht das ganze Rechtsgeschäft als fingiert und insbesondere die Uebereignung der Fahrnis nicht als bloß vorgespiegelt und bloße Verpfändung derselben als beabsichtigt anzunehmen; vielmehr liegt alsdann, statt Verkaufs zwecks Sicherstellung,in Wahrheit eine sogenannte Sicherungsübereignung vor, d. h. eine durch die Nichtbezahlung der zu sichernden (und fortbestehenden) Forderung des Klägers bedingte (und zwar hier auflösend bedingte) Uebertragung des Eigentums an der als verkauft bezeichneten Fahrnis, welche durch den Zweck der Sicherung jener Forderung gerechtfertigt, aber durch diesen Zweck zugleich beschränkt (nämlich bei Wegfall des Sicherungszwecks infolge Bezahlung der Forderung von selbst wieder aufgehoben) ist. Der offensichtliche Zweck des Geschäfts, die (eventuelle) Regreßforderung des Klägers durch die Uebertragung des Eigentums der Fahrnis zu sichern, gegebenenfalls sie aus demselben (durch ihren Verkauf) zu befriedigen, läßt die Ernstlichkeit der Absicht, das Eigentum (sofort mit Entstehung der Regreßforderung) zu übertragen und zu erwerben, nicht bezweifeln, zumal auf der Hand liegt, daß die

Beteiligten auf dem Weg einer Verpfändung der Fahrnis, bei der Unthunlichkeit, dieselbe dem Gewahrsam des Schuldners zu entziehen und den Gläubiger oder einen Vertreter desselben mit diesem (und damit mit der Obhut und Erhaltung der Sachen) zu belasten, jenen Zweck nicht wohl erreichen konnten und deshalb von der Anwendung dieser letzteren Rechtsform vermutlich absichtlich Abstand genommen haben. Auch sonst spricht nichts dafür, daß die Absicht, das Eigentum der Sachen auf den Kläger zu übertragen, bloß zum Schein erklärt worden wäre. (Dies wird näher dargelegt und die Gründe fahren sodann fort:) Ist deshalb die Annahme einer, durch die Form eines Kaufvertrags verschleierten, Verpfändung der Fahrnis abzuweisen, so kann auch nicht gesagt werden, daß ein Rechtsgeschäft des eben bezeichneten Inhalts, weil es den Erfolg beziele und bewirke, daß an beweglichen Sachen eine dingliche, gegen Dritte wirkende Sicherheit beschafft wird, ohne daß diese Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners herauskommen, als Verstoß gegen das sog. Verbot der Mobiliarhypothek und des Besitzvertrags beim Faustpfand oder auch als eine „Umgehung" dieses Verbots erscheine und deshalb nichtig und demzufolge auch der Uebergang des Eigentums auf den Gläubiger ausgeschlossen sei. Denn daraus, daß jenem Verbot der gesetzgeberische Zweck unterliegt, durch Entfernung der verpfändeten Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners die erfolgte Verpfändung derselben auch Dritten erkennbar zu machen (um nicht durch den Schein eines Besitzes von Befriedigungsmitteln den Schuldner als kreditwürdiger erscheinen zu lassen als er in Wirklichkeit ist) folgt noch keineswegs, daß jedes Rechtsgeschäft, welches die Sicherstellung eines Gläubigers durch Uebertragung von Rechten an beweglichen Sachen, welche im Gewahrsam des Schuldners bleiben sollen, zum Gegenstand hat, schon deshalb, weil es den eben erwähnten, dem Gesetzgeber unerwünschten wirtschaftlichen Erfolg hat, direkt unter jenem Verbot mitbegriffen oder doch als eine vom Gesetz verworfene Umgehung dieses Verbots aufzufassen und deshalb unzulässig sei; es kann eine Gesetzgebung diese weitergehende Absicht zum

Ausdruck bringen, wie dies unzweifelhaft zutrifft bei dem Mobiliarpfandgesetz des Herzogtums Braunschweig vom 8. März 1878 § 19, wonach „die Veräußerung einer beweglichen Sache unter der Verabredung, daß der Veräußerer sie fortan für die Erwerber inne haben solle, Dritten gegenüber keine Wirkung hat“; aber an sich kann in der Aufstellung des Faustpfands als der für Verpfändung beweglicher Sachen einzig zulässigen Rechtsform noch nicht der Ausdruck des Rechtssatzes gefunden werden, daß jede zwecks Sicherstellung erfolgende Belastung beweglichen Vermögens Dritten gegenüber durch Ausscheidung aus dem Gewahrsam des Schuldners erkennbar gemacht werden müsse. Unter den Gesichtspunkt der Umgehung der für Verpfändung von Mobilien aufgestellten Rechtsvorschriften aber kann ein Rechtsgeschäft der letzterwähnten Art schon deshalb nicht gestellt werden, weil jene Vorschriften, jedenfalls nach der württembergischen Pfandgesetzgebung (Art. 245, 258 des Pfandgesetzes und Art. 40 des Pfandentwicklungsgesetzes) ein Verbotsgesetz überhaupt nicht enthalten; denn diese Vorschriften beschränken sich darauf, die thatsächlichen Voraussetzungen zu bezeichnen, an deren Vorhandensein die Entstehung (bezw. die Erlöschung) eines Pfandrechts an beweglichen Sachen geknüpft sein soll, ohne irgend welches Rechtsgeschäft oder die Vornahme irgend welcher Handlung zu untersagen, so daß hienach die Folgen der Nichteinhaltung jener Vorschriften darin sich erschöpfen, daß in diesem Fall ein Pfandrecht nicht entsteht, bezw. daß ein solches — durch Rückgabe der verpfändeten Sache an den Schuldner — erlischt.

Anders allerdings verhält sich die Sache gemäß Art. 257 des württembergischen Pfandgesetzes, bei dem Verbot der Klausel des Pfandverfalls (der lex commissoria): „Der Nebenvertrag daß das Pfand dem Gläubiger als Eigentum anheimfallen soll wenn derselbe zur Verfallzeit nicht bezahlt werde, ist unzulässig und ohne rechtliche Giltigkeit“ — sofern hier, schon der Form nach, zweifellos ein Verbotsgesetz vorliegt, somit auch die Möglichkeit seiner Umgehung gegeben ist.

Nach Inhalt des Nachtragsvertrags § 5 vergl. mit § 2

soll das Rückkaufsrecht, welches den R.'schen Ehegatten als Mietern „jederzeit" zustehe, wie anzunehmen, mit Beendigung der Miete durch einseitige Kündigung des Mietvertrags, zweifellos aber dann erlöschen, wenn sie drei Raten der Miete nicht bezahlt haben. Auch wenn man diese Festsetzung ihrer Einkleidung in die Form des Kaufs und Rückkaufs beraubt, könnte hierin die Vereinbarung gefunden werden wollen, daß die Vertragsbestimmung, wonach die übereignete Fahrnis durch vollständige Bezahlung der „Rückkaufssumme" von 5000 Mk. d. h. durch die Befriedigung der Regreßforderung des Klägers, von selbst an die R.'schen Ehegatten zurückfalle, außer Wirkung treten solle mit dem drittmaligen Verzug derselben in der Entrichtung des Mietgelds, daß sonach der Gläubiger hiedurch das unbedingte (dem Rückfall entzogene) Eigentum an der Fahrnis, als freie Verfügung über sie, erlange (aber ebendamit auch für seine Bürgschafts-Ersatzforderung, ohne Rücksicht auf deren alsdann bestehenden Betrag und sein Verhältnis zum wahren Wert der übereigneten Fahrnis, durch den Erwerb des unwiderruflichen Eigentums befriedigt sei), daß also im Fall der Nichtzahlung der bezeichneten Zinsschuld die Sicherheit ihm endgiltig — an Zahlungsstatt auf seine Forderung — „verfallen" sei.

Es kann aber die — immerhin von Amtswegen aufzuwerfende — Frage dahin gestellt bleiben, ob durch ein in diesem Sinn gemeintes Sicherungsgeschäft gegen das angeführte Verbot des Pfandverfalls verstoßen oder dieses Verbot hiedurch „umgangen" wäre und ob solche Umgehung die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts, insbesondere auch die der Eigentumsübertragung auf den Gläubiger, nach sich ziehe, oder ob etwa in solchem Fall sein Eigentumsrecht nur als beschränkt zu gelten habe durch die ihm auferlegte persönliche Verbindlichkeit, die übereignete Fahrnis beim Ausbleiben der Zahlung der Schuld oder bei Verwirkung des Rückkaufsrechts zum pfandähnlichen Verkauf zu bringen unter Herausgabe des Mehrerlöses an den Schuldner?[1]) Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es

1) Archiv für bürgerl. Recht Bd. 7 S. 222 zu Note 12.

hier um deswillen nicht, weil die Umstände des Falls ergeben, daß die Uebereinkunft vom 27. Dezember 1891 und Ende 1894 nicht in dem vorhin erwähnten Sinn aufzufassen vielmehr dahin zu verstehen ist, daß im Fall der Verwirkung des Rückkaufsrechts durch dreimalige Nichtbezahlung des Zinses die Fahrnis nicht in das freie Verfügungsrecht des Klägers auf dessen Forderung verfallen, sondern ihm für jenen Fall nur das Recht eingeräumt sein solle, sie ohne Widerspruchsrecht der Mieter als ein Pfand zu verkaufen, um sich aus dem Erlös zu befriedigen und den Ueberschuß den N.'schen Ehegatten zurückzugeben.

Der aus dem Pfändungsanschlag der Fahrnis sich ergebende Umstand, daß der Wert der dem Kläger verkauften Fahrnis den Betrag von 5000 Mk. bei weitem nicht erreicht und daß zudem der Kläger als Käufer die — durch § 4 des Nachtragsvertrags nur in einzelnen Richtungen geminderte — Gefahr der Entwertung der Fahrnis übernommen hat, zeigt, daß es der Kläger bei seinem Eintreten für seinen Schwager nicht etwa auf dessen wucherliche Uebervorteilung, sondern nur auf einige Deckung seiner — von ihm wohl erst für den Fall der Besserung der Vermögensumstände des letzteren geltend zu machenden — Bürgschafts-Ersatzforderung abgesehen hatte, und daß es ihm auf den dauernden Erwerb der (ihrer Bestimmung nach) ihm wohl kaum passenden Sachen nicht ankommen konnte; es ist deshalb sicher nicht zufällig, daß in § 2 des Nachtragsvertrags für den Fall der Verwirkung des Einlösungsrechts ihm nicht etwa „die freie, beliebige Verfügung" oder „das unbeschränkte Eigentum" an der Fahrnis eingeräumt, sondern nur das Recht ihres Verkaufs zugestanden ist, und bei dem offensichtlichen Zweck des ganzen Geschäfts ist zu unterstellen, daß auch unter diesem Verkauf kein willkürlicher, im einseitigen Interesse nur des Klägers vorzunehmenden, sondern ein auch die Interessen des Schuldners möglichst schonender (pfandähnlicher) Verkauf verstanden und die Pflicht zur Herausgabe des Ueberschusses nur deshalb nicht ausdrücklich festgesetzt worden ist, weil bei dem Minderwert der Fahrnis an den Fall eines

Google

die Forderung von 5000 Mk. übersteigenden Erlöses nicht gedacht, und andererseits bei einem diese Summe nicht erreichenden Erlöse die Fortdauer des durch den Erlös nicht gedeckten Rests der Forderung des Klägers als selbstverständlich angesehen worden ist.

Urteil des I. Civilsenats vom 26. Juni 1896 i. S. Angstenberger gegen Schulze [1]).

3.

Begriff der jagdbaren Tiere; ist der Bussard in Württemberg ein solches?

Der bei der Beklagten gegen Unfälle versicherte Kläger hat sich durch einen Revolverschuß an der Hand verletzt. Gegen die auf Bezahlung der vertragsmäßigen Entschädigung gerichtete Klage hat die Beklagte die Einwendung erhoben, der Kläger habe sich die Verletzung bei Begehung eines Vergehens zugezogen, nach § 4 der Bedingungen gelte die Versicherung also nicht für den vorliegenden Unfall. Der Kläger habe nämlich auf der Straße zwischen Heuchlingen und Essingen einen Mäusebussard in ziemlicher Nähe auf einem Baum sitzen sehen, habe seiner Liebhaberei zur Jagd, obwohl er auf dem betreffenden Territorium nicht jagdberechtigt gewesen sei, nicht zu widerstehen vermocht, habe vielmehr auf den Raubvogel mit dem Revolver angelegt; dabei habe er sich in Folge von Unvorsichtigkeit selbst in die linke Hand geschossen; hiemit habe Kläger sich eines Jagdvergehens schuldig gemacht. Dieser Einwand ist verworfen worden aus folgenden

Gründen:

Ein Jagdvergehen läge vor, wenn der Kläger sich gegen

1) Auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. werden in Betreff von Kaufverträgen der in obigem Rechtsfall erörterten Art dieselben Gesichtspunkte in Betracht kommen: ein Pfandrecht an beweglichen Sachen ist nach § 1205 vergl. mit § 1253 nur als Faustpfand möglich, das Verbot der lex commissoria ist in § 1229 aufrecht erhalten; die Möglichkeit von Sicherungsübereignungen ergiebt sich aus § 223 Abs. 2. — A. d. E.

§ 292 des St.G.B. verfehlt hätte. Das Vergehen dieses Paragraphen besteht darin, daß das ausschließliche Okkupations- bezw. Erlegungsrecht des Jagdberechtigten an den der Jagd unterliegenden Tieren verletzt wird; § 292 setzt demgemäß voraus, daß einem jagdbaren wilden Tier, d. h. einem Tier, an welchem der Jagdberechtigte die ausschließliche Aneignungsbefugnis hat, nachgestellt worden ist.

Um ein Jagdvergehen annehmen zu können, muß feststehen, daß das Tier, welchem nachgestellt wurde, ein jagdbares Tier war, d. h. der ausschließlichen Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten unterlag. Es fragt sich also, ob diese Eigenschaft bei dem Tier, welchem der Kläger nachgestellt haben soll — einem Bussarden — zutrifft. Der vorige Richter nimmt dies an auf Grund von Lang, Sachenrecht I S. 131; dieser Ansicht ist auch Kübel im Württ. Gerichtsblatt Bd. 15 S. 209. Allein es findet sich hier keine Begründung und es läßt sich für Württemberg nicht mit Bestimmtheit nachweisen, daß der Bussard ein jagdbares Tier ist. Das Reichsstrafgesetzbuch bestimmt in § 292 ff. nicht, welche Tiere als jagdbare anzusehen seien; es regelt sich dies vielmehr nach Landesrecht. Auch das württembergische Jagdgesetz vom 27. Oktober 1855 Art. 18 sagt nicht, was es unter „Wild" verstanden hat. Ebensowenig geben hierüber Aufschluß die K. Verordnungen über die Hegezeit des Wildes vom 24. Februar 1856, 12. Juni 1862, 12. August 1878 und vom 30. Juli 1886. In diesen K. Verordnungen wird für einzelne Tierarten eine Schonzeit festgesetzt und es darf daraus geschlossen werden, daß diese Tiere als jagdbare anzusehen sind. Im übrigen wird gesagt, das in § 1 nicht namentlich aufgeführte Wild dürfe zu jeder Zeit des Jahres erlegt, gefangen, zum Verkauf gebracht oder angekauft werden. Es folgt zwar hieraus, daß es weitere jagdbare Tiere giebt, welche im Gegensatz zu den namentlich aufgeführten keine Schonzeit genießen, daß also der Begriff eines jagdbaren Tieres und eines solchen, welches geschont werden muß, nicht identisch ist; allein es ergiebt sich aus diesen K. Verordnungen nicht, welche Tiere zu dem nicht namentlich aufgeführten „Wild"

gehören sollen. Nur für die Fischotter und den Fischreiher läßt sich noch im einzelnen direkt nachweisen, daß sie zu den jagdbaren Tieren gehören, denn der Art. 10 des Gesetzes über die Fischerei vom 27. November 1865 bestimmt, daß es den Fischereiberechtigten gestattet sei, Fischotter und Fischreiher in Fischwassern zu erlegen; sie haben jedoch solche bei Vermeidung der für Jagdvergehen festgesetzten Strafe dem Jagdberechtigten abzuliefern.

Es fragt sich daher, ob aus sonstigen Anhaltspunkten abgeleitet werden kann, daß der Jagdberechtigte ein ausschließliches Aneignungsrecht an einem Raubvogel, speziell einem Bussarden, habe.

Aus allgemeinen Gründen, der Natur der Jagd und des Jagdrechts, wird sich dies nicht ergeben.

Eine ausschließliche Aneignungs- und Erlegungsbefugnis für den Jagdberechtigten anzuerkennen, hat nur bei solchen Tieren einen Zweck, deren Erlegung dem Jäger einen Nutzen gewährt, sei es, daß er sie zur Speise benützen, oder deren Pelz verwerten, oder daß er sie zum Fang anderer nutzbringender Tiere verwenden kann. Die gewöhnlichen Raubvögel aber, darunter der Bussard, gewähren dem Jäger keinen bezw. einen nicht in Betracht kommenden Nutzen: sie können in Tiergärten oder Naturaliensammlungen oder sonst zum Ausbälgen verkauft, ihre Federn können auch zum Ausputz von Damenhüten benützt werden, allein deshalb werden diese Vögel nicht gejagt. Die Raubvögel werden allerdings von den Jagdberechtigten verfolgt; allein dies geschieht deshalb, weil sie den dem Jäger einen Nutzen gewährenden Tieren schädlich sind und diesen nachstellen. Deshalb wird auch ihre Jagd in den Lehr- und Handbüchern über die Jagdmethoden abgehandelt und sie können in diesem Sinn auch als jagdbare Tiere bezeichnet werden. Sie werden auch regelmäßig nur von dem Jagdberechtigten erlegt werden, weil es früher verboten war, mit oder ohne Gewehr im Felde herumzustreifen, und weil es jetzt verboten ist, ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugnis auf einem fremden Jagdgebiet außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen

Gebrauch bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, sich herumzutreiben. Allein aus all dem folgt noch nicht ein ausschließliches Okkupationsrecht des Jagdberechtigten. Dieser hat kein Interesse daran, das Erlegen eines ihm einerseits schädlichen und andererseits keinen Nutzen gewährenden Tieres einem andern zu verwehren, wenn dies nur in einer Weise geschieht, daß seinem Jagdrecht in sonstiger Beziehung keine Gefahr droht. Allerdings kommt auch noch das Vergnügen bei der Jagdausübung in Betracht. Allein wenn es sich um die Erlegung eines gewöhnlichen Raubvogels handelt, tritt dieses Motiv bei der großen Anzahl von Jagdberechtigten gegenüber von andern Erwägungen zurück.

Mit diesen Ergebnissen steht auch die thatsächliche Uebung in Württemberg nicht im Widerspruch.

Die fünfte Forstordnung vom 1. Juni 1614 unterscheidet in dem dritten Teil in Kap. 4 und 5 zwischen Federwildpret — worunter das nutzbare verstanden ist — dieses soll an die herzogliche Hofhaltung eingeliefert werden — und zwischen Federspiel. Unter dem letztern wird nur genannt der Blaufuß, Habicht, Habichtlein; diese sollen zu „unserer Falkner Handen" geliefert werden, da sie zur Beizjagd benutzt werden. „Aber die Sperber-Gestand sollen also ausgerottet werden, daß in eines Jeden Forstverwaltung nicht mehr als eines gelassen werde." Von den übrigen Raubvögeln ist gar nicht die Rede.

Es soll auch das kleine Waidwerk an vertraute Bürger bestandweise verliehen und denselben namentlich zugelassen werden, allerhand Vögel mit Vogelherden u. dgl. zu fangen, und dem Federwildpret als Auerhahnen, Auerhennen, Hasel- und Feldhühnern, Antvögeln, wilden Tauben und anderem Geflügel nachzustellen. Daß unter den „allerhand Vögel" und dem „anderen Geflügel" keine Raubvögel verstanden waren, geht daraus hervor, daß diese Leute die gefangenen bezw. erlegten Vögel und das Federwildpret um gebührende Bezahlung zur herrschaftlichen Küchenverwaltung liefern sollten. Die Raubvögel wurden also überhaupt nicht als Gegenstand der Jagd angesehen.

Die Pürschordnung vom 20. Februar 1737 enthält zunächst in § 16 die gleiche Bestimmung, daß es den Unterthanen erlaubt und zugelassen sei, „den Vögeln in der Höhe“ mit Schlingen u. s. w. nachzustellen; § 18 sagt: „Da durch die Raubvögel worunter in specie die Hatzen mit inbegriffen, vieles Federwildpret, insonderheit aber die Feldhühner in der Brut und sonsten den ganzen Sommer über häufig ruiniert und weggefangen werden, so sollen diejenigen, denen das Pürschen vergönnt wird, sich äußerst angelegen sein lassen, solche schädliche Tiere auf alle Weise mit Schießen und Fangen auszurotten, dagegen ihnen ein billiges Schußgeld gegen Lieferung der Fänge bezahlt werden soll [1]).“

Wenn aber die Raubvögel als schädliche Tiere auf alle Weise ausgerottet werden sollen, so ist kaum anzunehmen, daß sie trotzdem als Gegenstand des ausschließlichen Okkupationsrechts der Jagdberechtigten angesehen werden sollen. Dies findet seine Bestätigung dadurch, daß auch von anderen Gesetzgebungen die Raubvögel nicht zu den jagdbaren Tieren gerechnet worden sind. In einem kursächsischen Edikt vom 5. September 1662 werden die Raubvögel unter den Tieren, welche zur hohen, mittleren und Nieder-Jagd gehören, nicht aufgezählt; ebenso in einem K. sächsischen Edikt vom 8. November 1717. Das preußische allgemeine Landrecht verweist in Teil 2 Tit. 16 § 31 zunächst auf die Provinzialstatuten und bestimmt sodann in § 32, daß, wo keine andere Bestimmungen bestehen, zu den jagdbaren Tieren diejenigen gezählt werden sollen, welche zur Speise gebraucht zu werden pflegen. Was die Litteratur betrifft, so mag statt Anderer Bezug genommen werden auf Hartig, Forst- und Jagd-Staatsrecht S. 321, welcher die Adler zur hohen Jagd, die Schuhu, Falken und Habichte zur Mitteljagd rechnet, unter den zur Niederjagd gehörenden Tieren

---

1) Siehe auch Erläuterung und abgeänderter Entwurf zc vom 2. Januar 1771 Kap. 1 und Dienstinstruktion für die K. Unterförster vom 31. Dezember 1818 § 19, ferner Schmidlin, Forstgesetze, B. 1 S. 357 § 243 und v. Wagner, das Jagdwesen in Württemberg unter den Herzogen S. 208, 240.

aber die übrigen Raubvögel nicht aufzählt. Er führt auch eine Reihe von Schriftstellern an, von denen die wenigsten die Raubvögel zu den jagdbaren Tieren rechnen [1]).

Daß sich die Anschauungen in neuerer Zeit geändert hätten, ist nicht nachzuweisen. Allerdings bestimmt Art. 7 des württ. Jagdgesetzes: „Das Erlegen von Raubtieren in Wohnungen und mit denselben zusammenhängenden geschlossenen Räumen zur Abwendung von Schaden kann durch den Eigentümer ohne Lösung einer Jagdkarte geschehen.“ Nach der ausdrücklichen Bemerkung des Abgeordneten Mohl, welcher diesen Absatz des Artikels 7 beantragt hat, und Anderer, fallen unter den Ausdruck „Raubtiere“ auch die Raubvögel; da nun nach Abs. 1 niemand ohne Jagdkarte die Jagd ausüben darf, so könnte hieraus geschlossen werden, hiedurch sei festgestellt, das Erlegen eines Raubvogels enthalte eine Ausübung der Jagd. Allein dieser Artikel 7 war sicher nicht dazu bestimmt, die Jagdbarkeit aller Raubvögel festzusetzen; in der Debatte war im weiteren Verlauf nur von nutzbaren Raubtieren, Fuchs, Marder, Iltis, deren Jagdbarkeit keinem Zweifel unterliegt, die Rede, und es kann daher der Absatz 3 dieses Artikels dahin ausgelegt werden, dem Eigentümer sei das Erlegen der Raubtiere in seiner Wohnung 2c. auch ohne Jagdkarte gestattet, vorausgesetzt, daß er einer solchen überhaupt bedurft hätte, und hiefür spricht auch dasjenige, was bezüglich der K. Verordnung vom 16. August 1878 anzuführen ist.

Aus der K. Verordnung, betreffend den Schutz der Vögel vom 7. Mai 1859 ist nichts zu entnehmen; sie sagt in § 1 und 2 nicht, welche Vögel zur Jagd gehören bezw. nicht gehören. Zweifellos wird der Bussard von der K. Verordnung, betr. den Schutz der Vögel vom 16. August 1878 zu den nicht jagdbaren Vögeln gerechnet. Diese Verordnung entscheidet unbedingt geschützte Vögel, § 1; ferner solche Vögel, welche als schädlich das ganze Jahr über gefangen und erlegt werden dürfen, § 2; ferner bedingt geschützte Vögel, welche in der Zeit vom 1. Februar bis 15. August Schutz genießen, in der Zeit vom 16. August

1) Ebenso Schenk, Lehrbuch des Jagdrechts S. 186.

bis 1. Februar gefangen und erlegt werden dürfen, wenn das Oberamt hiezu Ermächtigung erteilt. Zu diesen Vögeln gehören diejenigen, welche weder in § 1 noch in § 2 genannt sind. In § 2 werden unter den schädlichen Vögeln die meisten Raubvögel aufgeführt; in Abs. 2 wird sodann gesagt, befugt zur Erlegung sei der zur Ausübung der Jagd Berechtigte. Außerdem könne das Oberamt einzelnen gut prädizierten Personen die Ermächtigung zur Erlegung dieser Vögel erteilen. Hieraus könnte abgeleitet werden, daß die bezeichneten Raubvögel hier als jagdbare Tiere anerkannt seien. Allein die Vorschrift, daß zur Erlegung der zur Ausübung der Jagd Berechtigte in erster Linie befugt sein soll, kann sich auch aus einer billigen Rücksichtnahme auf den Jagdberechtigten erklären, dessen Jagdrecht durch die Ermächtigung an andere Personen wegen der damit gegebenen Gelegenheit zu Jagdvergehen beeinträchtigt werden könnte. Auch sind die mit der Erlegung der Raubvögel beauftragten Personen nicht für verbunden erklärt, die erlegten Vögel an den Jagdberechtigten abzuliefern, wie dies in dem Fischereigesetz geschehen ist.

Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, denn jedenfalls ist der Bussard unter den in § 2 bezeichneten Vögeln nicht genannt, sondern von ihm handelt § 3. Hier heißt es in Abs. 3, in gleicher Weise könne auch während der in Abs. 1 angegebenen Zeit — der Zeit vom 1. Februar bis 15. August — die Erlegung von Mäuse- und Wespen-Bussarden in der Nähe von Wildparken und Fasanerien gestattet werden. Hieraus folgt, daß die Mäuse- und Wespen-Bussarde den Schutz des § 3 Abs. 1 und 2 der Regel nach genießen und unter diese Absätze fallen, d. h. vom 1. Februar bis 15. August nicht und von da an nur mit Genehmigung des Oberamts erlegt werden dürfen. Wenn erwogen wird, daß die nur einige Tage zuvor, am 12. August 1878, erlassene K. Verordnung, betreffend die Hegezeit des Wilds, in § 2 sagt: Das in § 1 nicht namentlich aufgeführte Wild dürfe zu jeder Zeit des Jahres erlegt werden, so können die Bussarde nicht zu dem Wild, d. h. zu den jagdbaren Tieren gerechnet worden sein, da eben die

Bussarde nach dem Angeführten nicht zu jeder Zeit des Jahres erlegt werden dürfen. Daß sie nicht zu den jagdbaren Tieren gezählt worden sind, ergiebt sich auch daraus, daß nach § 3 Abs. 2 die Jagdberechtigten bei der Auswahl der mit der Erlegung beauftragten Personen eine vorzugsweise Berücksichtigung nicht zu beanspruchen haben. Endlich spricht § 3 Abs. 1, unter welchen, wie angeführt, die Bussarde gehören, ausdrücklich von „den im Freien lebenden nicht jagdbaren Vögeln".

Diese K. Verordnung vom 16. August 1878 ist jedoch in ihrem ganzen Umfang außer Wirkung gesetzt durch die K. Verordnung betr. den Schutz der Vögel vom 3. Oktober 1890. An ihre Stelle ist getreten das Reichsgesetz betr. den Schutz von Vögeln vom 22. März 1888 und die Verfügung der Ministerien des Innern und der Finanzen betr. den Schutz von Vögeln vom 7. Oktober 1890. Durch § 8 des Reichsgesetzes sind nun die Tagraubvögel, mit Ausnahme der Turmfalken, also auch die Bussarde, denjenigen Vögeln eingereiht, auf welche die Bestimmungen des Reichsgesetzes keine Anwendung finden, d. h. sie genießen keinen Schutz. Hiezu bestimmt § 7 der Ministerialverfügung, daß insofern sich eine Ueberhandnahme der in § 8 lit. c unter Ziffer 1 und 2 genannten Raubvögel sowie anderer daselbst aufgeführten schädlichen Vögel bemerklich mache, das Oberamt zunächst die Jagdberechtigten zur entsprechenden Verminderung derselben aufzufordern habe. Bleibe diese Aufforderung ohne Erfolg, so könne das Oberamt anderen Personen die Ermächtigung zur Erlegung jener Vögel erteilen. Daraus nun, daß die in § 8 des Reichsgesetzes aufgeführten Vögel keinerlei Schutz mehr genießen, kann nicht geschlossen werden, daß dieselben nun zu den jagdbaren Vögeln gehören (so wenig wie daß dieselben zu den nicht jagdbaren zu zählen sind); es sind in diesem Verzeichnis unzweifelhaft jagdbare Tiere enthalten, wie die Wildtauben, aber ebenso unzweifelhaft solche, welche nicht zu den jagdbaren gehören, wie die Sperlinge. Aus dem gleichen Grund kann auch aus der Vorschrift, daß zunächst die Jagdberechtigten zur Verminderung aufzufordern seien, nicht auf die Jagdbarkeit dieser Vögel geschlossen werden, weil sich

diese Bestimmung auch auf unzweifelhaft nicht jagdbare Vögel bezieht. Somit kann auch aus diesen Vorschriften nichts für die vorliegende Frage Entscheidendes abgeleitet werden.

Nach dem Bisherigen ist nicht festzustellen, daß der Bussard zu den jagdbaren Tieren gehöre. Jedenfalls wäre unter den vorgetragenen Umständen der zu dem Jagdvergehen nötige dolus, das Bewußtsein des Klägers, daß der Bussard ein jagdbares Tier sei, zu verneinen, und die Folge davon ist, daß dem Kläger ein Jagdvergehen nicht zur Last fällt.

Zwischen-Urteil des I. Civilsenats vom 22. November 1895 in Sachen Groß gegen Kölnische Unfall-Versicherungs-Aktien-Gesellschaft.

4.

Haftung des Verkäufers dafür, daß der Käufer nicht durch Patentrechte dritter Personen am Gebrauch der gekauften Sache gehindert wird? [1])

Der Beklagte hat am 2. März 1892 zwei von ihm fabrizierte, „Boreas" genannte Staubsammler um 560 Mk. oder 580 Mk. dem Kläger für dessen Gewerbebetrieb geliefert. Durch rechtskräftiges Urteil vom 8. Dezember 1894 ist festgestellt, daß Beklagter nicht berechtigt ist, Staubsammler der dem Kläger gelieferten Art in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten, weil er damit ein (aus dem Jahr 1886 stammendes) Patent für Staubsammler („Cyklone" genannt) verletze, dessen Inhaberin die Aktiengesellschaft König-Friedrich-August-Hütte in Dresden ist. Diese ließ den Kläger darauf aufmerksam machen, daß er sich der Benützung des Boreas bei Vermeidung der gesetzlichen Straf- und Entschädigungsfolgen zu enthalten habe, erklärte sich aber gleichzeitig bereit, ihm die weitere Be-

1) Vrgl. Seuffert 43 Nr. 183. — Anders geartet war der Fall W. Jahrbücher Bd. 2 S. 1 ff., wo es sich um Ersatz des Schadens handelte, den ein Lizenznehmer zufolge Vernichtung des Patents erlitt. Anm. d. Red.

nützung der Boreas-Apparate gegen Bezahlung der Lizenzgebühr von 200 Mk. für jedes Stück zu gestatten, wobei bemerkt war, die Patentinhaberin könnte für jeden Apparat 350 Mk. fordern, nämlich 200 Mk. Lizenzgebühr und 150 Mk. entgangenen Gewinn. Kläger hat darauf die geforderten 400 Mk. an die Patentinhaberin bezahlt und hernach deren Ersatz vom Beklagten verlangt. Die Klage wurde darauf gestützt, daß der Verkäufer dem Käufer für Entwehrung einzustehen habe, sowie darauf, daß Kläger durch die Zahlung die Geschäfte des Beklagten in nützlicher Weise besorgt habe, sofern Kläger durch die Zahlung einer Entschädigungsklage der Patentinhaberin gegen den Beklagten vorgebeugt habe.

Beklagter hat Klagabweisung beantragt; ein Schadensersatzanspruch stehe dem Kläger, insbesondere angesichts der Bestimmung des § 35 des Patentgesetzes, nicht zu, äußersten Falls könnte Kläger Zurücknahme der beiden Apparate gegen Rückgabe des Kaufpreises unter entsprechender Anrechnung der seitherigen Benützung verlangen. Es wurde der Klage gemäß erkannt aus folgenden

Gründen:

Da der Kläger die beiden Staubsammler in seinem Gewerbe, also „gewerbsmäßig" im Sinne des § 4 des Patentgesetzes vom 7. April 1891, gebraucht, [1]) war die Patentinhaberin ihm nach der eben angeführten Gesetzesbestimmung diesen Gebrauch zu untersagen befugt; sie war aber auch nicht gehindert, ihm den fortgesetzten Gebrauch gegen eine ihr zu zahlende Entschädigung zu gestatten. Es fragt sich nur, ob Beklagter verpflichtet ist, dem Kläger die von ihm gezahlte Entschädigungssumme von 400 Mk. zu ersetzen.

Wenn Kläger diesen Ersatzanspruch auf nützliche Geschäftsführung für den Beklagten zu stützen sucht, so ist das verfehlt; ob Beklagter zufolge der Herstellung bezw. des Verkaufs von Boreas-Apparaten dem Patentinhaber für die Zeit bis zur Rechtskraft des im Patentprozeß ergangenen Urteils entschädi-

1) Vgl. Schanze im Archiv f. sächs. Recht Bd. 5 S. 508 ff. insbes. S. 531, 630 ff. Anm. d. E.

gungspflichtig ist, ist zur Zeit völlig ungewiß; Kläger hat auch im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht behauptet, daß auf seiten des Beklagten die Voraussetzungen einer solchen Entschädigungspflicht, wissentliches oder grob fahrlässiges Handeln (§ 35 des Patentgesetzes), für jene Zeit vorgelegen seien; für eine Fortbenutzung der an den Kläger verkauften Apparate durch den Kläger aber (trotz dessen Kenntnis von der Unerlaubtheit dieser Benützung) wäre Beklagter dem Patentinhaber gegenüber nicht verantwortlich, es ist also nicht ersichtlich, wiefern die Zahlung der 400 Mk. seitens des Klägers an die Patentinhaberin dem Beklagten eine entsprechende Ausgabe erspart haben sollte, und schon deshalb kann von einer nützlichen Geschäftsführung des Klägers für den Beklagten mittels jener Zahlung keine Rede sein. Ebenso verfehlt ist es freilich andererseits, wenn Beklagter aus dem angeführten § 35 des Patentgesetzes ableiten will, daß er dem Kläger nicht schadensersatzpflichtig sei; denn dieser Paragraph bezieht sich nur auf das Verhältnis zwischen dem Patentinhaber und dem, der das Patent verletzt, nicht auf das Verhältnis zwischen letzterem und seinen Abnehmern; dieses richtet sich lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und es ist deshalb ganz wohl denkbar, daß ein Fabrikant, der in gutem Glauben Maschinen verkauft hat, deren Konstruktion nachher für eine ein fremdes Patent verletzende erklärt worden ist, seinen Abnehmern aus dem Kauf für den Schaden aufzukommen hat, der ihnen zufolge des Umstands zugeht, daß die gekauften Maschinen in die Patentrechte Dritter eingreifen und letztere daher deren Fortbenutzung nicht dulden; es steht dies nicht im Widerspruch damit, daß der Fabrikant dem Patentinhaber, mit dem er in keinem Vertragsverhältnis steht, nur im Fall wissentlicher oder grob fahrlässiger Patentverletzung schadensersatzpflichtig ist. Unzutreffend ist es auch, wenn Beklagter meint, Kläger könne äußerstenfalls Zurücknahme der gekauften Apparate verlangen; Beklagter will damit die Grundsätze angewendet wissen, die in dem Fall Platz greifen, da eine verkaufte Sache an heimlichen Mängeln leidet; darum handelt es sich aber im gegenwärtigen

Fall nicht: nicht die verkauften Staubsammler sind mangelhaft (Kläger ist ja im Gegenteil vollkommen mit ihnen zufrieden), sondern das Recht an ihnen, das der Kläger durch den Kauf vom Beklagten erworben hat, war mit einem (heimlichen) Mangel behaftet. Daß etwa Beklagter dem Kläger stillschweigend zugesichert (garantiert) hätte, es bestehen keine Patentrechte, die ihn in der Benützung der Apparate beeinträchtigen könnten, bezw. die etwa vorhandenen Patentinhaber gestatten diese Benützung, läßt sich nicht annehmen; es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß einer der beiden Teile und daß insbesondere Kläger bei dem Verkauf an die Möglichkeit auch nur gedacht haben, daß solche Patentrechte bestehen; daß aber der Verkäufer stillschweigend und in bindender Weise Garantie für einen gewissen Fall übernommen haben sollte, an den der Käufer vielleicht gar nicht gedacht hat, erscheint ausgeschlossen.

Auch ein Fall der „Entwehrung" liegt, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, nicht vor, sofern man darunter den Fall versteht, „daß die rechtliche Mangelhaftigkeit der Lage, in die der Verkäufer den Käufer versetzt hat, dazu führt, daß diesem der Besitz der Sache entzogen wird" oder doch hätte entzogen werden können. Es mag sein, daß sich aus den Quellen unseres Rechts der Satz ableiten läßt: dem Käufer stehe stets ein Klagrecht gegen den Verkäufer zu, falls durch Nichtverschaffung des Eigentums sein Interesse verletzt wurde; damit ist ein Fall, wie der vorliegende, nicht getroffen; denn das Eigentum an den zwei vom Beklagten gelieferten Staubsammlern hat Kläger zweifellos erworben, er ist nur gehindert, von diesem Eigentum freien Gebrauch zu machen, und ein Beispiel dafür findet sich in unseren Rechtsquellen nicht, daß Haftung des Verkäufers auch dann eintritt, wenn der Käufer zwar Eigentum an der Kaufsache erlangt hat, der Besitz der Sache ihm nicht entzogen werden kann, er aber zufolge einer monopolartigen Berechtigung eines Dritten an der beliebigen, freien Benützung der Sache gehindert ist.

Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß im Ergebnis die Lage des Käufers wesentlich dieselbe ist, ob ihm der Besitz

der gekauften Sache entzogen wird oder ob ihm deren bestimmungsgemäßer Gebrauch verboten wird, so daß sie ihm vollkommen nutz- und wertlos wird. Wenn der Verkäufer dafür einzustehen hat, daß der Besitz der gekauften Sache dem Käufer nicht entzogen wird, so muß das dahin verstanden werden, daß er den (eigentumsartigen) Genuß der Sache dem Käufer zu gewährleisten hat; denn der Besitz hat für den Käufer, der die Sache zu Gebrauchszwecken gekauft hat, nur Bedeutung als Voraussetzung der Möglichkeit und Befugnis, die Sache beliebig zu benützen. Wenn in den Quellen unseres Rechts (vergl. auch L.R. II. 15 § 1) nur davon die Rede ist, daß der Verkäufer dem Käufer den Besitz bezw. das Eigentum, nicht auch davon, daß er ihm den Genuß der gekauften Sache zu gewährleisten hat, so ist das leicht erklärlich: von einer nachher zu erwähnenden Ausnahme abgesehen gab es im römischen Recht kein gegen jedermann wirksames Recht, das dem Berechtigten die Befugnis gegeben hätte, dem Käufer zwar nicht den Besitz der gekauften Sache zu entziehen, wohl aber ihn an deren freier Benützung zu verhindern; nicht-dingliche monopolartige Rechte nach Art des Patentrechts insbesondere waren dem römischen Recht fremd; mit Gewährleistung des Besitzes bezw. Eigentums war deshalb dem Käufer auch der Genuß der gekauften Sache gewährleistet. Wenn daher unser Recht den Satz enthält: „der Verkäufer hat dem Käufer den Besitz bezw. das Eigentum der gekauften Sache zu gewährleisten“, so ist das nicht dahin zu verstehen: „aber dafür hat er nicht einzustehen, daß der Käufer die Sache beliebig frei benützen darf“, sondern dahin: „er hat dafür einzustehen, daß der Käufer die Sache wie ein Eigentümer, also zu beliebigem, freiem Genuß, besitzt“. Daß dies der Sinn des geltenden Rechts ist, wird denn auch mehrfach anerkannt[1]);

---

1) Vgl. z. B. Windscheid: Pand. (6. Aufl.) § 389 bei Note 7, Dernburg: Pand. (3. Aufl.) Bd. 2 § 99 Ziff. 3, Blätter für R.A. Bd. 33 (N.F. Bd. 13) S. 312; vgl. auch Vangerow: Pand. Bd. 3 § 610 Anm. 3 vorletzter Satz.

neuere gesetzgeberische Arbeiten normieren die Haftung des Verkäufers ausdrücklich in diesem Sinn [1]).

Gegen die Annahme, daß der Verkäufer dem Käufer den ungestörten Genuß der gekauften Sache zu gewährleisten hat, scheint zu sprechen, daß — wenigstens nach der herrschenden Ansicht — „die Durchsetzung einer Dienstbarkeit von der Art, daß durch dieselbe dem Käufer der Besitz nicht entzogen wird, für den Käufer einen Anspruch nicht begründet" [2]). Dieser Satz wird aber damit gerechtfertigt, daß Realservituten der Natur der Sache nach (in der Auffassung des römischen Rechts) etwas so regelmäßig Vorkommendes und durch Bedürfnis Gebotenes seien, daß man ihr Vorhandensein als eine ganz gewöhnliche Eigenschaft und ihr Nichtvorhandensein als einen besonderen Vorzug eines Grundstücks betrachten müsse, wozu noch komme, daß solche Dienstbarkeiten in den meisten Fällen keine wesentliche Belästigung des Eigentümers mit sich führen [3]). Dies trifft offenbar auf die Beeinträchtigung der freien Benützung einer gekauften Sache durch ein fremdes Patentrecht in keiner Weise zu; die — in neueren Gesetzen nicht aufrecht erhaltene — gemeinrechtliche Bestimmung, daß der Verkäufer eines Grundstücks für dessen Freiheit von Grunddienstbarkeiten nicht einzustehen habe, ist lediglich als eine durch besondere Umstände gerechtfertigte Ausnahme von dem Satz anzusehen, daß der Verkäufer dem Käufer Besitz und Genuß der verkauften Sache zu gewährleisten hat; es ist anerkannt, daß auch in Betreff der Haftung für die Freiheit von Grunddienstbarkeiten „die strenge Konsequenz, von dem Standpunkt des freien Eigentums als des normalen Zustands ausgehend, zu andern Ergebnissen führen würde" als denen des geltenden gemeinen Rechts [4]).

Dem Ausgeführten zufolge ist dem vorigen Richter darin

1) Schweiz. Obl.Recht § 229, Dresdener Entwurf Art. 156 (nicht auch E.B.G.B. I § 371, II § 428 und jetzt B.G.B. § 434).

2) Windscheid a. a. O. § 391 bei u. in Note 9.

3) Vangerow a. a. O., Windscheid a. a. O., R.G. Bd. 7 nr. 54.

4) Vgl. Vangerow a. a. O.



beizustimmen, daß Beklagter nach den Grundsätzen des geltenden Rechts dafür einzustehen hat, daß Kläger in der gewerblichen Benützung der gekauften Staubsammler nicht gehindert wird; er haftet dem Kläger für das Interesse, das dieser an der ungestörten Benützung der Staubsammler hat (vgl. L.R. II, 15, § 1). Dieses Interesse ist zweifellos dadurch gewahrt, daß Kläger durch Bezahlung der 400 Mk. an die Patentinhaberin von dieser die Erlaubnis erlangt hat, die Staubsammler weiter zu gebrauchen; Kläger hat durch diese Aufopferung nichts weiteres erlangt, als was ihm Beklagter gesetzlich zu garantieren hat. Daraus folgt ohne weiteres, daß Beklagter dem Kläger die bezahlten 400 Mk. zu ersetzen hat, sofern Kläger sie in dem guten Glauben bezahlt hat, daß diese Aufwendung zur Wahrung seines Interesses erforderlich sei. Das würde nicht zutreffen, wenn Kläger sich hätte sagen müssen, er sei im Stand, sein Interesse auch in anderer Weise mit geringerem Aufwand ebenso sicher und vollständig zu wahren. Beklagter meint, dieser Fall sei in der That vorgelegen; es kann ihm darin nicht beigetreten werden. (Die Gründe führen dies näher aus und fahren dann fort:) Daß das Interesse des Klägers nicht gewahrt war, falls er die gekauften Apparate dem Beklagten gegen Zurückerstattung des Kaufpreises zurückgab, liegt auf der Hand, sofern Kläger ein Interesse daran hatte, Staubsammler dieser Art in seinem Geschäft zu besitzen und mittels des zurückbezahlten Kaufpreises solche nicht hätte erwerben können, da die den Staubsammlern des Beklagten gleichwertigen Apparate der Patentinhaberin von dieser vermöge ihres Patents um 200 Mk. das Stück teurer verkauft werden, als Beklagter seine Apparate an den Kläger verkauft hatte; andere, nicht erprobte Konstruktionen anzuschaffen aber konnte dem Kläger, der mit den gelieferten Maschinen zufrieden war, nicht zugemutet werden.

Ist hienach nicht dargethan, daß Kläger ohne Risiko sein Interesse mit geringerem Aufwand als geschehen mit gleicher Sicherheit zu wahren im Stand war, erscheint auch die Forderung von 400 Mk. für die Fortbenutzung der Staubsammler seitens

der Patentinhaberin als keine übertriebene angesichts des Umstands, daß sie ihre Apparate um 200 Mk. teurer verkauft als Beklagter seinen Boreas verkauft hat (wie sie denn auch vom Beklagten nach dessen eigenem Vorbringen in einem andern Fall 240 Mk. Entschädigung verlangt hat), und kann deshalb dem Kläger kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die Forderung von 400 Mk. nicht zu ermäßigen versucht hat, so muß Beklagter für verpflichtet erachtet werden, dem Kläger die bona fide bezahlten 400 Mk. zu erstatten.

Urteil des I. Civilsenats vom 10. Juli 1896 in Sachen Kiefer gegen Diefenbacher.

5.

Auslegung der Vertragsbestimmung, der Mäkler solle die Provision für den Verkauf eines Hauses erhalten „sofort wenn das Angeld bezahlt ist“.

Durch Uebereinkommen vom 28. Mai 1895 hat sich der Beklagte verpflichtet, dem Kläger, wenn durch dessen Vermittlung ein Verkauf seines Hauses zu stande komme, ein Prozent der Verkaufssumme zu bezahlen „und zwar sofort, wenn das Angeld bezahlt ist“.

Durch Vermittlung des Klägers wurde am 17. Juni 1895 zwischen dem Beklagten und dem Bäcker H. S. ein Kaufvertrag über das genannte Haus um den Preis von 100000 Mk. abgeschlossen und darin bestimmt, daß als Angeld am 1. September 1895 baar 6000 Mk. bezahlt werden sollen. Der Vertrag wurde jedoch kurz darauf wieder aufgehoben, weil der Verkäufer Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Käufers hatte. Die Klage des Mäklers auf seine Provision ist abgewiesen worden. In den

Gründen

ist gesagt: Die Provision des Mäklers wird regelmäßig mit dem Zustandekommen des beabsichtigten Geschäfts, bei Kaufsvermittlung also mit dem Abschluß des Kaufvertrags verdient,

während die thatsächliche Erfüllung oder Erfüllbarkeit des Vertrags den Anspruch des Mäklers nicht mehr berührt.

Auch in dem vorliegenden Mäklervertrag, in dem Uebereinkommen vom 28. Mai 1895, hat der Beklagte die Zahlung der Provision versprochen, wenn durch die Vermittlung des Klägers der beabsichtigte Hausverkauf zu stande komme; es fragt sich jedoch, ob nicht dieses Versprechen durch den Beisatz: „und zwar sofort, wenn das Angeld bezahlt ist" eine Einschränkung erfahren hat. Zunächst ist darin nur eine zeitliche Bestimmung für die Zahlung der Mäklerprovision in der doppelten Richtung zu finden, daß die Provision nicht vor der Zahlung, aber auch sofort nach der Zahlung des Angelds zu leisten sei. Da nun aber auch bei Zustandekommen des Verkaufs des Hauses es ungewiß bleibt, ob das dabei bedungene Angeld zur Auszahlung kommt, so ist in jenem Beisatz die Zahlung der Provision nicht nur durch das Zustandekommen des Kaufvertrags bedingt, sondern noch weiter in ein abhängiges Verhältnis zu einem, wie auch die Parteien sich vergegenwärtigen mußten, von vorn herein ungewissen künftigen Ereignis gebracht worden. Wenn nun auch in einer derartigen Bestimmung des späteren Wirksamwerdens eines Anspruchs regelmäßig nicht sowohl eine Befristung als eine wirkliche Bedingung des Anspruchs zu erblicken ist, so ist doch im Wege der Auslegung zu finden, ob nicht nach Absicht der Parteien der auf jenes an sich ungewisse Ereignis verstellte Anspruch sich jedenfalls verwirklichen und das Ereignis nur den Zeitpunkt dieser Verwirklichung bestimmen sollte [1]).

Auch hier kann der Sinn der Parteien der gewesen sein, daß wenn der beabsichtigte Verkauf des Hauses durch den Kläger vermittelt worden sei, die Provision unter allen Umständen bezahlt werden müsse und durch den fraglichen Beisatz nur die Zahlung der Provision auf den Zeitpunkt hinausgeschoben werden wollte, zu welchem das im Kaufvertrag

1) Wächter, W. Privatrecht II S. 731. Windscheid, Pand. I § 96a zu Note 5 und 6. Entscheidungen des Reichsgerichts 8 S. 141. Seuffert's Archiv 32 nr. 12.

Google

berebete Angeld bezahlt sei **oder** nach Inhalt des Kaufvertrags **zu bezahlen gewesen wäre**.

Allein daß der Beisatz diese — im Zweifel nicht anzunehmende [1]) — Bedeutung einer bloßen Befristung des Anspruchs troß dessen Abhängigmachens von dem Eintritt eines an sich unsicheren Ereignisses gehabt habe, ist nicht dargethan.

Durch die Vertragsbestimmung, daß die Provision bezahlt werden solle, „wenn das Angeld bezahlt ist" (nicht etwa „wenn das Angeld zu bezahlen ist"), ist vielmehr die Voraussetzung der Parteien zum Ausdruck gebracht worden, daß der zu vermittelnde Kaufvertrag mindestens bis zur thatsächlichen Entrichtung des Angelds zum Vollzug gelange. Auch muß angenommen werden, daß sie diese Voraussetzung als eine für den Vertragsschluß bedeutungsvolle und wesentliche angesehen haben. Denn der Beklagte hatte ein erhebliches und naheliegendes, auch dem Kläger erkennbares Interesse daran, daß er die versprochene Mäklergebühr nicht erst anderweitig aufzubringen brauche, sondern mittels des Geldes, welches er durch den zu vermittelnden Kaufvertrag selbst, durch die Zahlung des zunächst flüssig werdenden Angelds zu bekommen hatte, bezahlen könne. Gerade aus dem Inverbindungbringen der Zahlung der Provision mit der (erfolgten) Zahlung des Angelds geht die Absicht der Vertragsschließenden hervor, daß durch die Zahlung des Angelds der Beklagte die nötigen bereiten Mittel für die Zahlung der Provision gewinnen, derselbe **aus** dem Angeld selbst die Provision zahlen und daß also diesem offensichtlichen Interesse des Beklagten entsprechend der zu vermittelnde Kaufvertrag mindestens bis zur Leistung des Angelds erfüllt werden sollte. Wollte dem entgegen der Kläger mit jenem Beisatz nur eine Bestimmung zu seinen Gunsten treffen, denselben in dem Sinne gemeint wissen, daß damit nur die **Fälligkeit** der Provisionszahlung auf die **Fälligkeit** der Angeldszahlung (nicht auf deren thatsächliche Leistung) hinausgeschoben werden sollte, so hätte er als Verfasser der Urkunde dieselbe diesem Sinn entsprechend deutlicher abfassen

1) S. **Wächter** a. a. O. Anmerkung 12.



müssen. Dies ist auch nicht etwa durch die besondere Hervorhebung des Wortes „sofort“, welches in der Urkunde unterstrichen ist, in unzweideutiger Weise geschehen.

Ist hienach das Provisionsversprechen von der weiteren Bedingung, daß das Angeld bezahlt werde, abhängig gemacht worden, so ist der Einwand des Klägers erheblich, daß der Beklagte selbst den Eintritt dieser Bedingung, die Zahlung des Angelds von 6000 Mk., vereitelt habe. Dieser Einwand ist jedoch hinfällig, auch wenn man nicht davon ausgeht, daß nur eine eigennützige und dolose Hinderung der Angeldszahlung seitens des Beklagten unzulässig sei [1]), sondern auch dann, wenn jedes dem Sinn des Geschäfts zuwiderlaufende Eingreifen in den Gang der Bedingung den Provisionsanspruch zur Entstehung bringt und dem Beklagten nach dem Sinn des Mäklervertrags ein willkürliches Abgehen von dem geschlossenen Kaufvertrag untersagt war [2]).

Ein solches vertragswidriges und unredliches Verhalten könnte dann angenommen werden, wenn der Beklagte ohne zwingende, in den Verhältnissen selbst begründete Veranlassung, obwohl insbesondere der Käufer zur Zahlung des Angelds bereit und im stande gewesen wäre, aus anderen Rücksichten, etwa wegen einer günstigeren Verkaufsgelegenheit, die Aufhebung des Kaufvertrags herbeigeführt haben sollte. Davon kann aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine Rede sein, vielmehr war die Sachlage schon zur Zeit der Vertragsaufhebung eine solche, daß dem Beklagten ein längeres Festhalten an dem Kaufvertrag nicht zuzumuten war, sondern derselbe wegen der offensichtlichen Zahlungs- und Kreditunfähigkeit des Käufers guten Grund hatte, vom Kaufvertrag abzugehen. (Dies wird näher ausgeführt.)

---

1) Savigny, System III S. 141. Staub, Komm. z. H.G.B. 3. Aufl. S. 136 (erster Zusatz zu Buch I von den Privathandelsmäklern § 11).

2) Wächter, Württ. Privatrecht II S. 694 f. Jahrbücher der W. Rechtspflege 6 S. 16. Reichsgericht in Entscheidungen Bd. 14 S. 171 und in Seuffert's Archiv 36 nr. 179.

Urteil des I. Civilsenats vom 9. Juni 1896 in Sachen Mangold gegen Löffler.

6.

1. **Cautio indiscreta?**
2. **Vergleich zwischen den unehelichen Eltern über die Ansprüche des Kindes?**
3. **Anfechtung eines solchen Vergleichs wegen mangelnder Voraussetzung oder Anerkennung einer Nichtschuld?**

Die ledige volljährige J. K. hat mit dem Beklagten geschlechtlichen Verkehr gehabt und darauf am 20. Mai 1894 ein Kind geboren. Am 12. April 1894 hat Beklagter eine „Schuldurkunde" dahin ausgestellt: „Der Unterzeichnete C. A. — beurkundet hiemit, daß er der K. — durch Uebereinkunft schuldig geworden ist die Summe von 600 Mk., und verspricht solche binnen Jahresfrist — zu bezahlen." Diese Forderung hat am 24. Juli 1894 die J. K. an die Pflegschaft ihres Kindes mit dem Beifügen abgetreten, daß sie nach Zahlung der 600 Mk. auf alle Ansprüche an C. A. „aus der Vaterschaft her" verzichte. Gegen die Klage der Pflegschaft auf Bezahlung der 600 Mk. hat Beklagter eingewendet: der Schuldschein sei unverbindlich, weil er den Schuldgrund nicht enthalte; der ihm zu Grund liegende Vertrag sei ungiltig, weil er die Alimentationsansprüche des Kinds betreffe, worüber die Mutter nicht habe verfügen dürfen; auch hat er das Schuldversprechen wegen mangelnder Voraussetzung angefochten. Der Beklagte ist in beiden Instanzen der Klage gemäß verurteilt worden, in zweiter Instanz aus folgenden

Gründen:

I. Der Klaganspruch stützt sich auf die von dem Beklagten unterm 12. April 1894 ausgestellte Schuldurkunde.

Diese Urkunde, worin der Beklagte anerkennt, der J. K. durch Uebereinkunft 600 Mk. schuldig geworden zu sein, und verspricht, solche binnen Jahresfrist zu bezahlen, ist denn auch,

wie der vorige Richter mit Recht annimmt, geeignet, eine rechtswirksame Verpflichtung des Ausstellers gegenüber der Versprechens-Empfängerin — und nunmehr gegenüber der Klägerin als der Cessionarin — zu begründen.

1. Dem steht zunächst der Umstand, daß in der Urkunde der Schuldgrund nicht genauer angegeben ist, nicht im Weg.

Es kann dahingestellt bleiben, ob gegenüber der positiven Vorschrift des römischen Rechtes — l. 25. § 4 Dig. 22, 3., l. 13 Cod. 4, 30 — welche einem den thatsächlichen Schuldgrund nicht enthaltenden Schuldversprechen, der sogenannten cautio indiscreta, die obligatorische Wirkung (was den Beweis beziehungsweise die Durchführung der Klage anlangt) versagt, und welche im Württ. Landrecht, I, 34 § 4 wiederholt ist, eine neuere Rechtsentwickelung sich ausgebildet und zum fertigen Gewohnheitsrecht gestaltet habe, wornach jedem Schuldschein auch ohne Bezeichnung der causa in demselben und ohne daß derselbe die Absicht der Uebernahme einer abstrakten Verpflichtung bestimmt erkennen ließe, vollbeweisende und voll verpflichtende Kraft beizulegen wäre [1]). Und es darf weiterhin unentschieden gelassen werden, ob ein derartiges allgemeines Gewohnheitsrecht auch bei uns, ungeachtet der landesgesetzlichen Bestimmungen über Ausschluß derogierender „Gewohnheiten", Gültigkeit beanspruchen könnte. Denn auch bei Unterstellung fortdauernder Geltung der die cautio indiscreta betreffenden Gesetzesvorschriften erscheint es zulässig, dieselben dahin auszulegen, daß es nicht erforderlich ist, den Schuldgrund in dem Schuldschein so genau zu bezeichnen als es nötig wäre, um mit diesem materiellen Grund die Klage zu substanzieren, daß es vielmehr genügt, wenn das Schuldversprechen die causa wenigstens im Allgemeinen namhaft macht [2]), ein gesetzlich als selbständiger Verpflichtungsgrund anerkanntes Rechtsverhältnis darin angegeben ist. So wenn in dem Schuldschein angeführt

1) S. indes Dernburg P. II § 22 S. 63 f. und Note 11.
2) Windscheid P. II § 412 b N. 2.

ist, die anerkannte Summe werde geschuldet aus „Abrechnung"[1]) oder auch aus „Vergleich".

Im gegenwärtigen Fall besagt die Urkunde, der Aussteller sei die versprochene Summe der Promissarin schuldig geworden „durch Uebereinkunft", das bedeutet nach gewöhnlichem Sprachgebrauch: durch gütliches Uebereinkommen oder durch Vergleich. Es wäre in der That — wie auch der vorige Richter andeutet — im gegebenen Fall für die Beteiligten wohl schwierig gewesen, den Schuldgrund in zutreffender Weise zu präzisieren, ohne das thatsächliche Verhältnis genau aufzudecken; letzteres den Kontrahenten (als zur Begründung einer Obligation erforderlich) zuzumuten, wäre nicht gerechtfertigt.

Das in dem Schuldschein vom 12. April 1894 enthaltene Schuldanerkenntnis mit beigefügtem Zahlungsversprechen reicht also schon für sich aus, um die Klage auf Erfüllung des Versprechens zu begründen; und es wird, auch wenn vorliegend nicht eine abstrakte, von dem Schuldgrund völlig losgelöste Verpflichtung hat übernommen werden wollen, durch den Schuldschein jedenfalls die Klägerin des Nachweises eines zurückliegenden Schuldgrundes ihrerseits enthoben. Man kann also auch davon absehen, ob nicht der dem Schuldbekenntnis unterliegende materielle Verpflichtungsgrund mit der schon in der Klagebegründung angeführten gütlichen Uebereinkunft als dargethan anzusehen wäre, sofern eine solche Uebereinkunft unbestritten vor Ausstellung des Schuldscheins stattgefunden hat, obwohl freilich die Parteibehauptungen über Zeit und Inhalt auseinandergehen.

2. Das weitere Bedenken, ob nicht mit dem von dem Beklagten der J. K. abgegebenen Schuldversprechen bezw. dem zwischen ihnen getroffenen Uebereinkommen über Ansprüche verfügt worden sei, bezüglich deren der Versprechens-Empfängerin keine Disposition zustand — über die Alimentationsansprüche des erwarteten Kindes gegen seinen Erzeuger — hat der erste Richter gleichfalls mit Grund zurückgewiesen.

Der Beklagte konnte rechtsgiltig der (volljährigen) J. K.

1) Cf. Württ. Archiv XII S. 423.

sich nicht bloß wegen eigener Ansprüche derselben, sondern auch wegen Zuwendung von Mitteln zur Ernährung des zu erwartenden Kindes verbindlich machen.

Die Bestimmung des Württ. Landrechts IV 18 § 11, wornach Abfindungsverträge zwischen dem unehelichen Vater und der Mutter wegen Alimentierung des Kindes nicht anders Kraft und Bestand haben sollen, „denn da die bestimmte Vertragssumme nach Gelegenheit des Vaters Vermögens, der Sachen und Billigkeit gemäß", setzt die Rechtsverbindlichkeit solcher Verträge an sich voraus und statuiert nur, daß, wenn die verglichene Summe zu gering wäre, der Vater die weiteren Alimente nachzuzahlen verpflichtet sei. Wenn sodann die in der früheren Praxis zu Tage getretene Anschauung, als sei die Mutter des unehelichen Kindes die eigentlich Berechtigte hinsichtlich der von dem Schwängerer zu gewährenden Alimente, rechtlich unzutreffend und durch das Gesetz vom 5. September 1839 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen 2c. Art. 28 beseitigt ist, wenn hiernach um so mehr der Satz gilt, daß durch einen Abfindungsvertrag zwischen den unehelichen Eltern den Rechten des hiebei gesetzlich nicht vertretenen Kindes kein Abtrag geschehen kann, so ist doch nach wie vor ein derartiger Vertrag für die Kontrahenten, insbesondere den Schwängerer, verbindlich, mag man nun annehmen, daß die erwähnte Bestimmung des Landrechts für das Verhältnis zwischen den Kontrahenten des Vertrags noch innere Geltung habe [1]) oder mögen hier die allgemeinen Rechtsgrundsätze maßgebend sein; auch nach den letzteren steht dem kein rechtliches Hindernis im Weg, daß der Schwängerer sich der Mutter des — schon geborenen oder erst zu erwartenden — Kindes vertragsmäßig zu Reichung von Mitteln für dessen Ernährung verpflichtet.

Des Gesichtspunktes eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten [2]) bedürfte es nur insoweit, als es sich darum handelt, ob aus einem Vertrag der unehelichen Eltern das Kind selbst

1) Cf. Württ. Gerichtsblatt Bd. 11 S. 426 ff. vgl. mit Bd. 4 S. 286, Bd. 19 S. 132.

2) Vgl. Oertmann, der Vergleich, § 16 S. 110.



unmittelbar bezw. durch nachträglichen Beitritt seines gesetzlichen Vertreters Rechte erwirbt; diese Frage ist im vorliegenden Fall gegenstandslos; die Pflegschaft des Kindes klagt auf Grund der erfolgten Cession des Anspruchs der J. K.

II. Der Beklagte hat aber das der J. K. gegebene Anerkenntnis und Schuldversprechen aus dem Grund angefochten, weil er zur Alimentierung des Kindes nicht gesetzlich verpflichtet sei, sofern die K. innerhalb der kritischen Zeit noch mit anderen Mannspersonen geschlechtlich verkehrt habe. Er hat sich in erster Instanz darauf berufen, daß der Zweck des Vertrags, die Alimente des Kindes zu regeln, vereitelt worden und daß die Voraussetzung, unter welcher der Beklagte die vermögensrechtliche Zuwendung habe machen wollen (d. h. diejenige einer gesetzlichen Alimentierungspflicht) nicht zutreffe. In der gegenwärtigen Instanz ist weiter der Gesichtspunkt der irrtümlichen Anerkennung einer Nichtschuld geltend gemacht worden.

1. Bei der bisherigen Verteidigung des Beklagten mochte die Behauptung, der Zweck des Vertrags sei vereitelt worden, den Nichteintritt eines vorausgesetzten künftigen Ereignisses oder rechtlichen Erfolges (condictio ob causam datorum) andeuten; allein abgesehen von dem hier nicht eingetretenen Fall, daß das erwartete Kind nicht ins Leben getreten oder wieder gestorben wäre, steht eine unerfüllte Voraussetzung in jenem Sinn (causa futura) nicht in Frage. Ob der Beklagte der Vater des Kindes sei oder nicht, stund zur Zeit des Vertragsabschlusses objektiv bereits fest. Auch ist der behauptete Zweck, die Alimentierung des Kindes zu regeln, nicht vereitelt, sofern der Pfleger des Kindes sich den Anspruch der K. zwecks der Ernährung des Kindes hat cedieren lassen und unter Genehmigung der Vormundschaftsbehörde nach Bezahlung des versprochenen Betrags auf alle weiteren Ansprüche gegen den Beklagten verzichten will. Man hätte also an eine „Voraussetzung", welche zum Inhalt etwas schon Gegenwärtiges hat oder an sonstige ungerechtfertigte Bereicherung (condictio sine causa im engeren Sinn) denken müssen. Hier wäre aber wiederum dem Unterrichter beizupflichten. Das Schuldver-

sprechen ist der Form nach vorbehaltslos abgegeben; die urkundliche Erklärung läßt eine Voraussetzung nicht erkennen; Beklagter kann auch nicht behaupten, daß bei der vorangegangenen mündlichen Vertragsberedung eine Voraussetzung (diejenige seiner Vaterschaft) rechtsgeschäftlich festgesetzt oder auch nur ausdrücklich ausgesprochen worden sei. Von selbst aber versteht sich eine solche Voraussetzung bei einem Uebereinkommen der vorliegenden Art keineswegs. Vielmehr werden derartige Abfindungsverträge nicht selten ohne Rücksicht auf eine wirklich bestehende Vaterschaft abgeschlossen.

2. Anlangend den nunmehr geltend gemachten Anfechtungsgrund der irrtümlichen Anerkennung einer Nichtschuld, so ist es zunächst richtig, daß dieser Rechtsbehelf, obschon in erster Instanz der Beklagte denselben nicht hat vorbringen wollen, in gegenwärtiger Instanz zulässiger Weise (C.P.O. § 491) nachgeholt werden kann. Und es ist weiter richtig, daß ein Schuldversprechen bezw. Schuldanerkenntnis der Anfechtung nach den Grundsätzen der condictio indebiti, beim Vorhandensein der Erfordernisse dieser Kondiktion unterliegt [1]).

Die Voraussetzungen einer condictio (exceptio) indebiti, welche von dem Kondizenten darzuthun sind, wären aber, daß das Anerkenntnis abgegeben wurde in der Meinung, eine bestehende Verpflichtung anzuerkennen, daß diese vermeinte Verbindlichkeit nicht bestund und daß der Anerkennende sich hierwegen im Irrtum — nach der herrschenden Ansicht in entschuldbarem Irrtum — befand. In letzterer Richtung liegt dem Zurückfordernden, wenn man auch nicht einen besonderen Nachweis des Irrtums von ihm zu verlangen hätte, mindestens die Darlegung des Sachverhalts ob, woraus nach der natürlichen Vermutung, daß ohne Irrtum Niemand eine nicht bestehende Verpflichtung erfülle, sich der Schluß auf einen Irrtum ergiebt [2]). Diese Voraussetzungen sind — ganz abgesehen von

1) Vgl. auch Windscheid P. §§ 412 a und b, § 426 bei Note 23.

2) Z. B. Dernburg P. II § 141 S. 362, Windscheid P. II § 426 a. E. (s. auch Motive zum E. des bürgerlichen Gesetzb. II S. 833, Note 3.)

der Frage der Entschuldbarkeit eines Irrtums — seitens des Berufungsklägers nicht nachgewiesen.

a. Soviel ist zwar ohne weiteres glaubhaft, daß der Beklagte der J. K. die 600 Mk. nicht aus reiner Liberalität versprochen hat; zweifellos hat er ihr das Schuldversprechen gegeben mit Rücksicht auf die Schwangerschaft derselben, als deren möglichen Urheber er sich ansah, und insofern allerdings um sich einer für ihn möglicherweise entstehenden gesetzlichen Verpflichtung zu erledigen. Aber sein Schuldbekenntnis stellt sich nicht als einfache Anerkennung einer als bestehend vorausgesetzten Rechtspflicht dar, trägt vielmehr unverkennbar den Charakter eines Vergleichs, — eines Vertrags, wodurch „die Beteiligten die zwischen ihnen in Betreff eines Anspruchs bestehende Ungewißheit auf dem Wege gegenseitigen Zugeständnisses beseitigen wollen". Die Vergleichsnatur der dem Schuldschein zu Grunde liegenden Uebereinkunft wäre dann nur noch um so deutlicher erkennbar, falls nicht die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe der J. K. im ganzen 1200 Mk. versprochen und davon auch 600 Mk. bereits gegeben, richtig wäre, sondern die gegenteilige des Beklagten, welcher bestreitet, daß er außer den in dem Schuldschein stipulierten 600 Mk. etwas weiteres versprochen bezw. gegeben habe. Ein Betrag von 600 Mk. wäre gegenüber den Verpflichtungen, welche dem Beklagten als dem Schwängerer bezw. dem Vater des Kindes gesetzlich oblägen, gewiß nur als Vergleichssumme, als „Abfindung" zu betrachten. — Eine vergleichsweise erfolgte Schuldanerkennung kann aber schon objektiv nicht der Leistung zum Zweck der Schulderfüllung im Sinn der condictio indebiti gleichgestellt werden.

b. Was fernerhin die Frage nach einem Irrtum betrifft, so ist der Berufungsbegründung zuzugeben, daß die condictio indebiti auch dann zusteht, wenn die Zahlung (Anerkennung) im Irrtum über das Bestehen einer Einrede gemacht würde — l. 26 § 3 Dig. 12,6 — und weiter daß (nach der Entscheidung Justinians l. 11 Cod. IV. 5 „mente titubante") die Rückforderung auch dem eingeräumt wird, welcher im Zweifel

über das Bestehen einer Schuld gezahlt hat. Indes gilt das letztere gerade für den Fall nicht, wenn auf Grund eines Vergleichs geleistet wurde: l. 65 § 1 Dig. 12,6.

Man kann sich sodann der von dem Berufungskläger angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts [1]) insoweit anschließen, daß die condictio indebiti auch da nicht versagt wird, wo der Leistende zahlt, weil er irrtümlich annimmt, er werde nicht imstande sein, eine Einrede, von deren Bestehen er überzeugt sei, zu beweisen, es werde im Rechtsweg eine Schuld als bestehend festgestellt werden. Dagegen geht die Berufungsbegründung zu weit, wenn sie einem solchen Irrtum auch den bloßen Zweifel an der Beweisbarkeit der Einrede gleichstellen will.

Im vorliegenden Fall erscheint es jedoch zum mindesten sehr fraglich, ob der Beklagte zufolge eines Irrtums über das Bestehen einer gesetzlichen Alimentationspflicht oder auch nur über die Erweislichkeit der Einrede der mehreren Zuhälter den Schuldschein ausgestellt habe.

Der Beklagte hat in erster Instanz zugegeben, er habe bei Unterzeichnung der Urkunde vom 12. April 1894 vermutet, daß die K. auch mit Anderen Umgang gehabt habe, aber „die Namen der Betreffenden" habe er noch nicht gekannt. Jetzt bringt er vor, er habe damals vermutet, daß die K. „wie auch sonst" so zur kritischen Zeit sich mit anderen Männern geschlechtlich vergangen habe, aber die Thatsachen, welche diese Vermutung bestätigt hätten, erst später erfahren. Hat der Beklagte die K. als eine Person gekannt, die sich auch sonst anderen Männern hingab, so hätte er sich wohl denken können, es sei dies auch während der kritischen Zeit geschehen; daß ihm im letzteren Fall die Einrede der mehreren Zuhälter zustund, war dem Beklagten zweifellos bekannt. Und wenn es sich nur noch darum gehandelt hätte, die Namen der betreffenden Zuhälter oder die näheren Umstände zu eruieren, so ist doch nicht anzunehmen, der Beklagte habe sich, wie in dieser Instanz von ihm gesagt wird, für den unbezweifelbaren Vater des erwarteten Kindes gehalten. Auch konnte er, zumal wenn die K. eine

1) Entsch. Bd. XXI Nr. 36 S. 198.

Digitized by Google

Person war, wie sie jetzt vom Beklagten geschildert wird, nicht wohl des Glaubens sein, er werde nicht im stande sein, die Einrede der mehreren Zuhälter zu beweisen, und er würde im Prozeßweg sicherlich zu Zahlung von Alimenten verurteilt werden.

Augenscheinlich hat vielmehr der Beklagte gerade zu dem Zweck, um einen Prozeß und um ärgerliches Aufsehen zu vermeiden, um zu verhüten, daß er wegen Schwängerung der Dienstmagd seiner Mutter ins Gerede komme, mit der K. die Sache unter der Hand gütlich abmachen wollen, wobei immerhin auch noch weitere Rücksichten, vielleicht die aus dem Liebesverhältnis und aus wirklicher Zuneigung sich ergebenden persönlichen Motive, mitgesprochen haben mögen. Es sollte nach der vermutlichen Absicht der Paciscenten die Frage der Vaterschaft nicht untersucht und gerichtlich entschieden werden, und der Beklagte hat sich zu Zahlung eines Abtrags auch auf die Eventualität hin, daß er in Wirklichkeit nicht für die Folgen der Schwängerung des Mädchens gesetzlicherweise einzutreten haben werde, seinerseits verbindlich gemacht gegen die Zusage der K., nicht mit weitergehenden Ansprüchen gegen ihn aufzutreten. Alsdann aber ist das Uebereinkommen — die causa des Schuldversprechens — in Wahrheit ein **Vergleich**.

Die Anfechtung eines Vergleichs wegen mangelnder Voraussetzung ist zulässig, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zu Grund gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der wirklichen Sachlage nicht entstanden sein würde; dagegen nicht schon deshalb, weil ein Vertragschließender in Ansehung eines Umstandes geirrt hat, welcher gerade Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit gewesen ist [1]).

Urteil des II. Civilsenats vom 9. April 1896 in Sachen Arnold gegen Kremer.

---

1) **Windscheid** Pand. II § 413, **Böhm**, der Vergleich, § 32 S. 235 ff., Entwurf z. bürgerl. Gesetzbuch I § 666, II § 718, B.G.B. § 779.

7.

Zur Auslegung des Art. 2 § 33 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893, betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen der Militär-Pensionsgesetze.

Der Kläger, Hauptmann und Lazaret-Oberinspektor in Ulm, verlangt von dem beklagten Militärfiskus vom 1. April 1893 an jährlich über anerkannte 274 Mk. noch die Bezahlung von 426 Mk. als Zuschuß aus seiner Militärpension zu seinem jetzigen Diensteinkommen als Lazaret-Oberinspektor.

Er gründet dieses Verlangen auf das Reichsgesetz vom 22. Mai 1893 betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze, Art. 2 § 33 Lit. c und letzter Absatz (s. Reichsgesetzblatt von 1893 S. 173), und die Thatsache, daß sein nunmehriges Diensteinkommen als Lazaret-Oberinspektor 3300 Mk. jährlich betrage, nämlich bar Geld 3000 Mk., sodann freie Dienstwohnung, Heizung und Beleuchtung, welche zu 300 Mk. zu berechnen seien, im ganzen somit 3300 Mk., wonach ihm aus seiner Militärpension noch 700 Mk. zuzuschießen seien.

Der Beklagte, welcher anerkennt, daß der Kläger aus seiner Pension einen Zuschuß von 274 Mk. jährlich anzusprechen habe, bestreitet die weiter geforderten 426 Mk. Er giebt zu, daß § 33 cit. Lit. c und letzter Absatz auf den Kläger anzuwenden sei, behauptet aber, daß weitere Posten in das dermalige Diensteinkommen des Klägers einzurechnen seien: es seien nämlich die Dienstwohnung des Klägers und die weiteren Emolumente, freie Heizung und Beleuchtung, statt zu 300 Mk. zu 426 Mk. zu berechnen, nämlich für die Wohnung 360 Mk. und für Heizung und Beleuchtung 66 Mk. Sodann sei weiter einzurechnen eine sog. Stellenzulage, welche der Kläger beziehe, im Betrag von 300 Mk.; Gesamtbetrag des weiter Einzurechnenden 126 + 300 Mk. zusammen 426 Mk., um welchen Betrag sich der Militärpensionszuschuß vermindere. Die Klage

ist abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden. Die

Gründe

des Berufungsurteils gehen dahin: Das Reichsmilitärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 hatte in § 33 bestimmt, das Recht auf den Bezug der Militärpension ruhe, wenn und so lange ein Pensionär im Reichs-, Staats- oder im Kommunaldienst ein Diensteinkommen beziehe, insoweit als der Betrag dieses neuen Diensteinkommens unter Hinzurechnung der Pension den Betrag des vor der Pensionierung bezogenen pensionsfähigen Diensteinkommens übersteige.

Hieran hat die Novelle, das Reichsgesetz vom 22. Mai 1893, zwei Aenderungen getroffen, indem einmal der Kommunaldienst gestrichen worden ist, und sodann bestimmt wurde, daß, wenn das vor der Pensionierung bezogene pensionsfähige Diensteinkommen sich nicht über 4000 Mk. jährlich belaufe, das Recht auf den Pensionsbezug nur ruhe, insoweit das Civileinkommen unter Hinzurechnung der Pension diesen Betrag übersteige.

Das Militärpensionsgesetz und die Novelle stellen in § 33 zwei Diensteinkommen einander gegenüber, nämlich das Diensteinkommen, welches der Offizier vor seiner Pension bezogen hat, und das Diensteinkommen, welches die pensionierte Militärperson nunmehr im Reichs-, Staats- (oder Kommunal-) Dienst neu bezieht. Beträgt dieses neue Diensteinkommen nicht so viel, als das vor der Pensionierung bezogene pensionsfähige Diensteinkommen, so soll aus der Militärpension so viel zugeschossen werden, daß der pensionierte und neuangestellte Beamte ebensoviel an Einkommen erhält, wie vor seiner Pensionierung an pensionsfähigem Diensteinkommen. Beträgt das neue Diensteinkommen gleichviel oder mehr als das frühere pensionsfähige, so erhält der Betreffende von seiner Militärpension nichts. Dies wurde durch die Novelle dahin abgeändert: Beträgt das neue Diensteinkommen weniger als 4000 Mk., so erhält der neu angestellte Beamte aus seiner Militärpension soviel zugeschossen, daß sein Einkommen den Betrag von 4000 Mk. erreicht (vorausgesetzt, daß seine Pension insoweit zureicht, und

Google

vorausgesetzt, daß sein früheres Diensteinkommen nicht schon den pensionsfähigen Betrag von 4000 Mk. überstiegen hat). Beträgt das neue Diensteinkommen mehr als 4000 Mk., so erhält er von seiner Pension nichts (vorausgesetzt, daß nicht das frühere ebenfalls den Betrag von 4000 Mk. überstiegen hatte und das neue übersteigt).

Während der Kläger vor seiner Pensionierung ein pensionsfähiges Diensteinkommen von 2739 Mk. bezogen hatte, dieser Betrag also die Grenze bildete, bis zu welcher der Kläger zu seinem neuen Diensteinkommen einen Zuschuß aus seiner Militärpension verlangen konnte, was zur Folge hatte, daß der Kläger seit längeren Jahren keinen Pensionszuschuß mehr erhielt, weil sein Diensteinkommen den Betrag von 2739 Mk. überstieg, so bildet nun seit der Novelle der Betrag von 4000 Mk. die obere Grenze, bis zu welcher der Kläger zu seinem Diensteinkommen einen Pensionszuschuß verlangen kann. Hiedurch lebte das Recht des Klägers auf einen Pensionszuschuß wieder auf, weil sein neues Diensteinkommen nicht 4000 Mk. beträgt, und es wird die Frage erheblich, was in dieses neue Diensteinkommen einzurechnen ist. Zwischen diesen beiden Diensteinkommen besteht aber noch ein weiterer Unterschied. Bei dem als Maßstab geltenden früheren Diensteinkommen kommt nur das pensionsfähige Diensteinkommen in Betracht, d. h. dasjenige, welches der Berechnung der Pension zu Grunde gelegt wird. Dies ist aber bei dem neuen Diensteinkommen nicht der Fall. Hier wird nicht bloß das pensionsfähige, sondern das Diensteinkommen überhaupt eingerechnet, und es ist ein Irrtum des Klägers, wenn er glaubt, daß auch bei dem neuen Diensteinkommen nur das pensionsfähige in Betracht komme und daß auch auf dieses „Diensteinkommen" § 10 des Militärpensionsgesetzes oder § 42 des Reichsbeamtengesetzes Anwendung finde.

Dies ergiebt sich schon daraus, daß das einemal von dem pensionsfähigen Diensteinkommen, das anderemal von dem Diensteinkommen bezw. Civildiensteinkommen schlechtweg die Rede ist. Es wird in Lit. c ganz allgemein davon gesprochen, das

Google

Recht auf den Bezug der Pension ruhe, wenn und so lange der Pensionär im Reichs- oder im Staatsdienst ein Diensteinkommen beziehe. Es ergiebt sich dies aber weiter aus § 37 der Novelle, Absatz 2, wonach sogar Taggelder, also nicht pensionsfähige Einkommensteile, als neues Diensteinkommen vom 7. Monat der Beschäftigung an aufzurechnen sind, und nur bei Dienstverrichtungen, bei welchen der Pensionär lediglich in einem privatrechtlichen Verhältnis zu der ihn beschäftigenden Behörde steht, eine Kürzung der Pension überhaupt nicht stattfindet. Es folgt dies sodann daraus, daß bis zur Novelle von 1893 in das neue Diensteinkommen einzurechnen war der im Kommunaldienst verdiente Gehalt, also ein Einkommen, das in häufigen Fällen nicht pensionsfähig war. Ueberdies heißt es in der Begründung des Entwurfs der Novelle: „Besonders empfindlich tritt daher die Kürzung der Pension dann in die Erscheinung, wenn dem pensionierten Offizier nach jahrelangen Mühen in der Civilstelle eine Gehaltserhöhung etatsmäßig zu teil werden soll, oder wenn derselbe h ä u s l i c h e M e h r - a r b e i t e n liefert, von denen er weiß, daß sie besonders honoriert werden. Von der Gehaltserhöhung hat dann meist nicht der Pensionär den Vorteil, sondern der Militärpensionsfonds." Bei häuslichen Mehrarbeiten, welche besonders honoriert werden, ist aber von einem pensionsfähigen Gehalt nicht die Rede. Es ist daher unerheblich, ob das dermalige pensionsfähige Diensteinkommen des Klägers nur 3300 Mk. beträgt, es kommt vielmehr darauf an, wie viel das wirkliche Diensteinkommen des Klägers ausmacht. S. hiezu auch den Erlaß des preußischen Kriegsministeriums vom 8. März 1876.

Was nun die einzelnen Einkommensteile betrifft, welche in das neue Diensteinkommen des Klägers einzurechnen sind, so ist nicht bestritten, daß derselbe eine freie Dienstwohnung inne hat und daß er gewisse Emolumente von Heizungs- und Beleuchtungsmaterial bezieht.

Die beklagte Militärverwaltung will für die Wohnung 360 Mk. und für die weiteren Emolumente 66 Mk. anrechnen,

während der Kläger behauptet, es dürfen ihm nur 300 Mk. für beides angesetzt werden; Differenz 126 Mk.

Die beklagte Militärverwaltung stützt sich hiebei auf einen Kriegsministerialerlaß vom 10. Februar 1882, welcher wiederum ein Schreiben des Reichsschatzamts vom 16. Juli 1880 zur Grundlage hat.

Hienach geht die beklagte Militärverwaltung davon aus, daß an sich bei jedem Inhaber einer Dienstwohnung der wirkliche Mietwert der Dienstwohnung zu schätzen sei; da dies aber zu Willkürlichkeiten, Ungleichheiten und damit Ungerechtigkeiten führen mußte, so haben die beteiligten Ressorts unter sich die Grundsätze vereinbart, nach welchen die freie Dienstwohnung und die Emolumente zu taxieren seien, behufs Berechnung des neuen Diensteinkommens im Sinne des § 33 des Militärpensionsgesetzes. Sie haben hiebei, die freie Wohnung betreffend, den Tarif zu dem Gesetz vom 30. Juni 1873 betreffend den Wohnungsgeldzuschuß zu Grunde gelegt, d. h. es solle jedem Inhaber einer freien Dienstwohnung diese zu dem Betrag angerechnet werden, welchen er, wenn er keine freie Dienstwohnung hätte, als Wohnungsgeldzuschuß beziehen würde. Dem Kläger wird also nicht der Wohnungsgeldzuschuß, den er nicht bezieht, aufgerechnet, sondern seine Wohnung wird in Höhe des ihm andernfalls zukommenden Wohnungsgeldzuschusses taxiert.

Hiebei wurde unterstellt, daß der Betrag des Wohnungsgeldzuschusses regelmäßig unter dem wahren Mietwert der Dienstwohnung bleiben werde; es ist aber in dem Schreiben des Reichsschatzamts ausdrücklich ausgesprochen, daß „hinsichtlich solcher Dienstwohnungen, deren Wert nachweisbar hinter dem Betrag des Wohnungsgeldzuschusses zurückbleibt, den betreffenden Beamten der Nachweis des Minderwertes überlassen bleibt".

Da der Kläger Subalternbeamter ist und in Ulm wohnt, welches in zweiter Servisklasse steht, so würde er nach dem Tarif, wenn er keine Dienstwohnung hätte, einen Wohnungsgeldzuschuß von 360 Mk. beziehen, und zu diesem Betrag wird ihm nun seine Dienstwohnung angerechnet.

Die Emolumente, d. h. die Heizungs- und Beleuchtungsmaterialien, werden auf Grund vorgenommener Berechnungen und Schätzungen dem Kläger zu 66 Mk. angesetzt.

Der Kläger behauptet, der Kriegsministerialerlaß vom 10. Februar 1882 sei auf ihn nicht anwendbar, einmal weil der Wert seiner Dienstwohnung und seiner Bezüge durch die Besoldungsetats längst fixiert und in die Besoldungsetats aufgenommen sei. Nach diesen Etats seien Dienstwohnung, Feuerung und Heizung zu 300 Mk. fixiert und nur dieser Betrag dürfe ihm angerechnet werden. Der Kriegsministerialerlaß sei sodann auf ihn nicht anwendbar, weil derselbe von im Civildienst angestellten Militärpensionären spreche, während Kläger nicht im Civildienst, sondern im Militärdienst angestellt sei. Was nun die Behauptung desselben betrifft, der Wert seiner Dienstwohnung und Emolumente sei durch die Reichsetats auf 300 Mk. fixiert, so kann dies nicht als richtig anerkannt werden.

In den Reichsetats erscheinen schon lange die Dienst-Emolumente der Lazaret-Oberinspektoren im pensionsfähigen Betrag von 598 Mk. und nicht mit 300 Mk. Es ist nicht klar, wie Kläger die Bewertung seiner Emolumente mit 598 Mk. ablehnen will, wenn er sich auf die Fixierung des Werts seiner Emolumente durch die Etats beruft.

Es ist richtig, daß diese Summe dadurch entstanden ist, daß nach Einführung des Gesetzes über den Wohnungsgeldzuschuß von 1873 zu dem früher für die Emolumente angenommenen Betrag von 100 Thalern der durchschnittliche Wohnungsgeldzuschuß für die Subalternbeamten der 5 Servisklassen mit rund 298 Mk. hinzugerechnet wurde. Es geschah dies deshalb, um diese Beamten, welche eine Dienstwohnung inne haben und welche deshalb nach § 7 des Gesetzes vom 30. Juni 1873 einen Wohnungsgeldzuschuß nicht beziehen, bei der Pensionierung gegenüber von den andern Beamten, denen der Wohnungsgeldzuschuß in das pensionsfähige Diensteinkommen eingerechnet wird, nicht zu vernachteiligen. Deshalb mußte auch bei den Dienstwohnungsinhabern der durchschnittliche Wohnungsgeldzuschuß behufs Berechnung der Pension in das

pensionsfähige Diensteinkommen eingerechnet werden. Hieraus folgt allerdings, daß dieser durchschnittliche Wohnungsgeldzuschuß von 298 Mk. dem Kläger in sein neues Diensteinkommen im Sinne des cit. § 33 nicht eingerechnet werden darf, weil er, so lange er im Dienst ist, diesen durchschnittlichen Wohnungsgeldzuschuß nicht bezieht. Allein es folgt nicht daraus, daß der Kläger nun befugt wäre, der Berechnung seines neuen Diensteinkommens den nach Abzug des durchschnittlichen Wohnungsgeldzuschusses von 298 Mk. an 598 Mk. verbleibenden Rest von 300 Mk. als Wert seiner Dienstwohnung rc. rc. zu Grunde zu legen.

Daß der Wert dieser Emolumente ihm gegenüber in seinem Dienstvertrag — Anstellungsdekret — vertragsmäßig auf 300 Mk. festgesetzt worden sei, behauptet der Kläger selbst nicht. Daß aber der in den Etats angegebene Betrag dieser Emolumente eine andere Bedeutung haben solle, als den Wert derselben behufs Berechnung der Pension in Geld anzugeben, daß er vielmehr dazu dienen solle, auch nach andern Richtungen und Beziehungen, in welchen der Geldwert der Emolumente in Frage kommen könnte, diesen Geldwert zu fixieren, insbesondere also behufs Berechnung des neuen Diensteinkommens nach § 33 cit., ist weder ersichtlich, noch ist dafür ein Grund von dem Kläger angeführt.

Wie Kläger anerkennt, kommen in den Etats von 1872, 1873 und 1874 unter dem Diensteinkommen der Lazaret-Oberinspektoren die Dienstwohnungen überhaupt nicht vor. Ihr Wert ist also auch durch den Reichsetat nicht festgestellt.

Wenn bis dahin der Wert der Dienstwohnungen rc. rc. der Lazaret-Oberinspektoren zu 100 Thalern angenommen war, so fehlt es auch hier an einem Nachweis, daß diese Feststellung noch einen andern Zweck hatte, als zur Berechnung der Pension zu dienen. Für Heizung und Beleuchtung ist nur summarisch ein gewisser Betrag für die Lazaretbeamten zusammen exigiert; auch hiedurch hat also eine Fixierung dem Kläger gegenüber nicht stattgefunden.

Nachdem nun in dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März

1873 in § 42 bestimmt war, feststehende Dienst-Emolumente, namentlich freie Dienstwohnung, kommen bei Berechnung der Pension nur insoweit zur Anrechnung, als deren Wert in den Besoldungsetats zu einem bestimmten Geldbetrag als anrechnungsfähig bezeichnet ist, erscheinen nun diese Emolumente in den Etats von 1875 und in den folgenden mit einem bestimmten Geldbetrag.

Hiebei ist aber ausdrücklich gesagt, daß dies der „pensionsfähige" Betrag der Emolumente sei, und es ist damit deutlich auf den Zusammenhang mit der Berechnung der Pension hingewiesen. Dafür, daß dieser Betrag auch für Berechnung des neuen Diensteinkommens nach § 33 maßgebend sein soll, dafür fehlt es an einem Anhaltspunkt. Insbesondere können die für Berechnung der Pension geltenden Grundsätze nicht ohne weiteres da zur Anwendung gebracht werden, wo es sich wie bei Berechnung des neuen Diensteinkommens, wie ausgeführt, eben nicht um ein pensionsfähiges Diensteinkommen handelt.

Daß der Kläger früher selbst nicht davon ausgehen konnte, die Emolumente seien allgemein durch den Etat auf 300 Mk. fixiert worden, geht noch aus folgendem hervor:

Von dem Etat von 1876 an erscheinen die Emolumente für die Lazaret-Oberinspektoren mit dem Betrag von 598 Mk. Nach der Anschauung des Klägers müßten die Emolumente demnach (nach Abzug des Wohnungsgeldzuschusses) auf 300 Mk. festgesetzt sein; allein nach den eigenen Angaben des Klägers, womit auch diejenigen der Beklagten übereinstimmen, hat der Kläger in Ulm von 1875 an bis zum Jahr 1887 einen Pensionszuschuß von 99 Mk. erhalten. Damals stand er in der Besoldungsklasse von 2400 Mk. Hieraus folgt, daß ihm in dieser Zeit seine Emolumente (Dienstwohnung u. s. w.) zu 240 Mk. eingerechnet wurden, während doch der durch den Etat fixierte pensionsfähige Betrag sich auf 300 Mk. belaufen haben würde. Dies geht aus folgender Rechnung hervor: Das pensionsfähige Diensteinkommen des Klägers als Hauptmanns zweiter Klasse betrug vor seiner Pensionierung 2739 Mk. In diesem Betrag wurde eingerechnet die Geldbesoldung des Klägers als Lazaret-

Oberinspektor mit 2400 Mk., ferner der Wert der Emolumente mit 240 Mk. Es waren demgemäß zuzuschießen 99 Mk. Wären die Emolumente mit 300 Mk. eingerechnet worden, so wären nur 39 Mk. jährlich aus der Pension zuzuschießen gewesen und Kläger hätte jährlich 60 Mk. zu viel empfangen.

Nach dem bisherigen ist es unbegründet, wenn der Kläger sich auf eine Feststellung des Werts der Emolumente durch die Etats beruft und es ist demgemäß auch unrichtig, daß der Kriegsministerialerlaß vom 10. Februar 1882 dem Etatsgesetz widerspreche. Darauf, welche Grundsätze der Besteuerung der Dienstwohnung zu Grunde gelegt werden, kommt es nicht an.

Was nun weiter die Behauptung des Klägers betrifft, dieser Erlaß des Kriegsministeriums vom 10. Februar 1882 finde auf ihn keine Anwendung, weil darin von den im Civildienst stehenden Beamten die Rede ist, so trifft auch diese Argumentation deshalb nicht zu, weil, wenn in diesem Erlaß von den im Civildienst angestellten Militärpensionären gesprochen wird, hiemit auch die Civilbeamten der Militär-Verwaltung, zu welchen der Kläger gehört, getroffen werden sollten. Im weiteren Sinn stehen auch diese im Civildienst.

Es kann aber dies dahingestellt bleiben, denn wenn auch dieser Kriegsministerialerlaß vom 10. Februar 1882 auf den Kläger keine Anwendung finden würde, und mit Unrecht den Bescheiden des Kriegsministeriums vom 5. Juni und 14. Juli 1893 zu Grunde gelegt worden wäre, so wäre das Ergebnis kein anderes. Der Erlaß vom 10. Februar 1882 enthält überhaupt keine bindende Norm, sondern wie ausgeführt eine Schätzung, zu welcher die Zustimmung des andern Teils unterstellt wird, dem überlassen bleibt, die Minderwertigkeit der Dienstwohnung geltend zu machen. Wäre er nicht vorhanden, oder auf den Kläger nicht anwendbar, so bestände für Bewertung der Dienstwohnungen nach § 33 des Pensionsgesetzes keine Bestimmung. In der Natur der Sache würde es dann liegen, daß die Dienstwohnung des Klägers nach ihrem wahren Mietwerte geschätzt werden müßte, wie auch der Kläger selbst angeführt hat, daß dies früher so gehalten worden sei. Die

Google

beklagte Militärverwaltung hat den Mietwert der klägerischen Wohnung zu 360 Mk. angenommen (gleich dem Wohnungsgeldzuschuß, welchen der Kläger beziehen würde). Dieselbe ist dabei davon ausgegangen, daß dieser Satz keinenfalls den wahren Mietwert übersteige.

Der Kläger kann sich daher über diesen Ansatz nur dann beschweren, wenn er zu behaupten vermöchte, daß der wahre Wert seiner Dienstwohnung unter dem Betrag von 360 Mk. bleibe. Diese Behauptung aber hat der Kläger nicht aufgestellt. Daß die Bewertung der Heizungs- und Beleuchtungsmaterialien mit 66 Mk. eine zu hohe sei, behauptet ebenfalls der Kläger nicht, im Gegenteil hat derselbe zugegeben, daß der wirkliche Wert jener Emolumente sich nicht auf weniger als 426 Mk. belaufe.

Weiter will die beklagte Militärverwaltung in das Diensteinkommen des Klägers die demselben verwilligte sog. Stellenzulage einrechnen. Der Kläger bestreitet, daß dieselbe eingerechnet werden dürfe. Allein nach der Natur dieser Stellenzulage, wie sie sich aus den Verhandlungen des Reichstags ergiebt, ist allerdings diese Stellenzulage als ein im Reichsdienst verdientes Diensteinkommen im Sinne des § 33 der Novelle anzusehen.

Auch hier ist zu wiederholen, daß es nicht darauf ankommt, ob diese Stellenzulage ein pensionsberechtigter Diensteinkommensteil ist.

Im Entwurf eines Gesetzes betreffend die Feststellung eines zweiten Nachtrags zum Reichshaushaltsetat für das Etatsjahr 1890—91 werden unter Kap. 85 Tit. 4 „zu Stellenzulagen" 540000 Mk. gefordert und es ist in der beigegebenen Denkschrift hiezu bemerkt: „Endlich ist dem Vorgange Preußens entsprechend die Bewilligung sog. Stellenzulagen für Beamte des untern und in beschränkterem Umfang für Beamte des mittleren Dienstes in Aussicht genommen, da auch im Reichsdienst bei verschiedenen Stellen auf Grund besonderer Umstände und zur Ermöglichung einer geeigneten Besetzung das Bedürfnis besteht, dem Inhaber für die Dauer des Verbleibens in

Google

der Stelle ein höheres Einkommen als die normalmäßige Besoldung zu gewähren. Wie in Preußen ist hiebei vornehmlich an solche Stellen gedacht, deren Wahrnehmung unter besonders ungünstigen örtlichen Verhältnissen erfolgen muß, oder wegen der Art oder des Umfangs der Obliegenheiten und der Verantwortlichkeit eine ungewöhnlich schwierige ist. Die Stellenzulagen, welche hienach wegen der objektiven Schwierigkeit der betreffenden einzelnen Stellung gewährt werden sollen, würden bei einem Ausscheiden des Beamten aus derselben wegfallen, sie würden auch nicht pensionsfähig sein." Die Reichstagskommission beantragte zu Stellenzulagen 540 000 Mk. unverändert zu bewilligen und folgende Anmerkung hinzuzufügen: „Bewilligungen aus diesem Fonds sind nur für das Etatsjahr 1890—91 zuläſſig." Dieser Antrag wurde vom Reichstag zum Beschluß erhoben. Im Laufe der Verhandlung äußerte der Berichterstatter v. Strombeck, „es wurde in der Kommission auch der Unterschied der Stellenzulagen im Vergleich zu den Remunerationen erwähnt und in dieser Beziehung von den Herren Vertretern der verbündeten Regierungen ausgeführt, daß Remunerationen eintreten an Beamte bei vorübergehenden Schwierigkeiten, also z. B. bei temporärer Anhäufung der Dienstgeschäfte; dagegen sollen die Stellenzulagen in solchen Fällen gewährt werden, wenn ein mehr oder weniger dauerndes Bedürfnis dazu für bestimmte Stellen vorliegt".

Aus den angeführten Ausführungen ergiebt sich, daß die Stellenzulagen sein sollen ein Entgeld für die auf der Dienststelle geleisteten Dienste, somit nicht bloß eine persönliche Zulage, daß sie somit ein Diensteinkommen, wenn auch ein durch schwierigere Dienstleistungen verdientes, sind. Daß sie zunächst nur für das Jahr 1890—91 verwilligt wurden und die betreffenden Beamten darauf hingewiesen wurden, daß daraus eine Aussicht auf Weitergewährung nicht hergeleitet werden dürfe, spricht nicht gegen deren Natur als Diensteinkommen; denn dies erklärt sich dadurch, daß der Reichstag diese Stellenzulagen zunächst noch nicht als dauernde Ausgabe verwilligen, sondern sich die Kognition darüber vorbehalten wollte. Ob

diese Stellenzulagen unter dem Titel „Remunerationen" zu verrechnen sind, kann dahingestellt bleiben, denn wie die Aeußerung des Berichterstatters zeigt, unterscheiden sie sich bestimmt von den Remunerationen.

Richtig ist, daß diese Stellenzulagen für erheblich vermehrte Geschäfte verwilligt und wohl verdient werden müssen, allein dennoch bleiben sie im Reichsdienst verdiente Diensteinkommensteile. Richtig ist ferner, daß der Kläger auf diese Weise thatsächlich nichts erhält, indem ihm, was er als Stellenzulage bekommt, an seiner Pension wieder abgezogen wird. Allein dies ist eben die Folge der Bestimmung des § 33 cit., daß das Civildiensteinkommen nur bis zum Betrag von 4000 Mk. aus der Pension ergänzt werden soll. Unrichtig ist, daß auf den Kläger § 106 des Militärpensionsgesetzes angewendet werde.

Urteil des I. Civilsenats vom 10. Mai 1895 in Sachen Wagner gegen Militärfiskus.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

8.

Zu § 6 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891.

Für die Klägerin ist seit 5. April 1892 in die Gebrauchsmusterrolle unter Nr. 4233 eingetragen eine „feuersichere Kerzen- und Sturmlaterne". In der Anmeldung der Klägerin heißt es u. a.: „Schutzansprüche: 1) eine feuersichere Kerzen- und Sturmlaterne — gekennzeichnet durch Anwendung eines aus einem Stück Metallblech hergestellten Laternenrahmens (A in der Zeichnung), in welchen der aus einem Stück und mit Gläserfalzen versehene Boden (B) eingesetzt ist u. s. w." Klägerin hat behauptet, ein von dem Beklagten fabriziertes Muster greife in ihr geschütztes Muster in mehrfacher Beziehung ein und hat Klage erhoben mit dem Antrag, zu erkennen, daß Beklagte verpflichtet sei, bei den von ihr gefertigten Laternen die Verwendung gewisser Bestandteile zu unterlassen. Mit dem Antrag auf Klagabweisung hat Beklagte widerklagend den Antrag

verbunden: Klägerin zu verurteilen, aus ihrem Schutzanspruch die Worte zu streichen: „... durch Anwendung eines aus einem Stück Metallblech hergestellten Laternenrahmens, in welchen der aus einem Stück hergestellte Boden eingesetzt ist." Die Klage ist teilweise abgewiesen worden; aber auch die Widerklage wurde abgewiesen, in zweiter Instanz aus folgenden

Gründen:

In Betreff der Widerklage kann es sich nach dem bisherigen nur um die beantragte Streichung der Worte „(durch Anwendung eines) aus **einem** Stück Metallblech hergestellten (Laternenrahmens)" handeln. Aber auch in dieser Richtung kann der Widerklage nicht entsprochen werden.

Sie stützt sich auf § 6 des Gebrauchsmusterschutzgesetzes, der lautet: „Liegen die Erfordernisse des § 1 nicht vor, so hat jedermann gegen den Eingetragenen Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters." Gelöscht kann aber nur werden, was in die Gebrauchsmuster-Rolle eingetragen ist. In sie sind aber nicht die von der Klägerin am Schluß ihrer Anmeldung formulierten „Schutzansprüche" eingetragen, die das Gesetz — wie schon oben [1]) bemerkt worden ist — gar nicht kennt, das in § 2 Abs. 2 nur verlangt, daß die Anmeldung angiebt, „unter welcher Bezeichnung das Modell eingetragen und welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen soll." Bezüglich des Gebrauchsmusters der Klägerin ist unter Rubrik: „Bezeichnung des angemeldeten Gebrauchsmusters" nur eingetragen: „Feuersichere Kerzen- und Sturmlaterne". Löschung oder teilweise Löschung des Eintrags ist nicht beantragt. Die von der Widerklage (im Anschluß an § 10 Abs. 2 des Patentgesetzes) bezweckte „entsprechende Beschränkung" des der Klägerin erteilten Gebrauchsmusterschutzes könnte nur etwa erfolgen mittels einer Streichung oder eines Beisatzes an dem vom Patentamt verfügten Eintrag, nicht aber mittels Streichung an einem Schriftstück der Klägerin, dessen Inhalt der Oeffentlichkeit so wenig bekannt ist, als die Streichung bekannt würde. Eine Klage auf derartige Streichung giebt es so wenig, als

1) In dem nicht abgedruckten Teil der Gründe.

z. B. eine Klage auf Streichung eines Abschnitts in einem die Grundlage eines Pfandeintrags bildenden schriftlichen Antrag des Gläubigers. Unter Umständen mag eine Feststellungsklage desjenigen zulässig sein, der sich durch unberechtigte Ansprüche eines Gebrauchsmusterschutz-Inhabers geschädigt glaubt; wollte und könnte man aber auch die Widerklage als eine derartige Feststellungsklage auffassen, so wäre sie wegen mangelnden Interesses an der Feststellung abzuweisen; denn sie würde nichts anderes bezwecken, als was Beklagte schon durch die (teilweise) Abweisung der Klage erreicht; soweit diese erfolgt, steht fest, daß das von der Klägerin beanspruchte Untersagungsrecht ihr gegen die Beklagte nicht zusteht, und mehr stünde auch nicht fest, wenn einer Feststellungsklage der Beklagten in dem betreffenden Punkt entsprochen würde. Die Berufung gegen die Abweisung der Widerklage muß daher erfolglos bleiben.

Urteil des I. Civilsenats vom 24. Januar 1896 in Sachen Hörnle gegen Dannecker.

9.

1. **Umfang der Rechtskraftwirkung eines Urteils.**
2. **Voraussetzungen und Wirkungen der Anrufung der weiblichen Freiheiten.**

Kläger lebt seit mehreren Jahren von seiner Ehefrau getrennt. Auf seine Klage ist die Ehefrau 1893 verurteilt worden, ihm einen größeren Teil der Fahrnis, die sie an sich genommen hatte, herauszugeben. Im Prozeß hatte die damalige Beklagte die weiblichen Freiheiten angerufen und geltend gemacht, hiedurch sei die Errungenschaftsgesellschaft aufgelöst, also das Verwaltungsrecht des Ehemanns erloschen. Hiegegen wurde in den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Berufungsurteils bemerkt: Durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten werde die Errungenschaftsgemeinschaft nicht aufgehoben; die Aufhebung könne vielmehr nur unter der Voraussetzung, daß der Ehemann durch schlechte Wirtschaft das Vermögen der Ehefrau gefährde,

und nur durch Richterspruch erfolgen; einen solchen Spruch hätte die Beklagte in Form einer Widerklage in erster Instanz beantragen müssen; eine Nachholung des Antrags in zweiter Instanz sei nach § 491 der C.P.O. unstatthaft; es müsse der Klägerin überlassen bleiben, nunmehr im Weg selbständiger Klage einen entsprechenden Antrag zu stellen. Im jetzigen Prozeß hat Kläger gegen den Beklagten, seinen Schwiegervater, Klage auf Herausgabe der erwähnten Fahrnis erhoben, die dem Beklagten die Frau des Klägers zur Aufbewahrung übergeben habe. Die Klage ist abgewiesen worden.

Aus den

Gründen:

Die gegenwärtige Klage wurde in der Verhandlung vor dem Landgericht damit begründet, daß der Kläger als ehelicher Vermögensverwalter das Recht auf Besitz und Gewahrsam jener Gegenstände habe und daß er in gleicher Eigenschaft eventuell das Recht seiner Ehefrau aus dem Hinterlegungsvertrag geltend zu machen befugt sei. Nach dieser Begründung hatte man die Klage als eine petitorische anzusehen, in erster Linie als die von dem Ehemann kraft seines Verwaltungsrechtes an dem Vermögen der Ehefrau angestellte Vindikation der der Ehefrau gehörigen, durch den Beklagten ihm vorenthaltenen Sachen, eventuell für den Fall der Gültigkeit des von der Ehefrau mit dem Beklagten abgeschlossenen Hinterlegungsvertrags als die Klage aus diesem Vertrag (actio depositi directa), gleichfalls gestützt auf das ehemännliche Verwaltungsrecht. Der Beklagte bestreitet, daß dem Kläger das ehemännliche Verwaltungsrecht noch zustehe; dasselbe sei erloschen durch die im Vorprozeß erfolgte Anrufung der weiblichen Freiheiten seitens der Ehefrau. Hierin liegt nicht eine (unzulässige) Einrede aus dem Recht eines Dritten, sondern ein Leugnen des Klagegrundes bezw. der Legitimation des Klägers zur Sache. Da aber der Kläger unbestritten durch Eingehung der Errungenschaftsgesellschaft mit seiner Ehefrau seinerzeit das gesetzliche Verwaltungsrecht erlangt hat, so war es Sache des Beklagten, das Erlöschen dieses Rechtes darzuthun.

Dem Beklagten steht in dieser Richtung die Rechtskraftwirkung des in dem Vorprozeß zwischen den Eheleuten am 29. März 1894 ergangenen Urteils des K. Landgerichts Ulm, in dessen Begründung die Berufung der damaligen Beklagten auf die Rechtswohlthat der weiblichen Freiheiten zurückgewiesen wurde, nicht entgegen. In jenem Urteil ist rechtskräftig im Sinn von § 293 der C.P.O. nur über den damals von dem Ehemann Sp. gegen seine Ehefrau erhobenen Anspruch auf Herausgabe der Fahrnis entschieden worden. Das, einen Entscheidungsgrund bildende, präjudizielle Rechtsverhältnis zwischen den Ehegatten ist nicht einmal zwischen den damaligen Parteien, noch weniger Dritten gegenüber mit Wirkung der Rechtskraft zur Entscheidung gelangt. Der Berufungskläger macht denn auch in gegenwärtiger Justanz nicht mehr die direkte, eigentliche Wirkung der res judicata geltend, er führt aber aus, der Beklagte habe kein selbständiges Recht, sondern nur ein solches auf den Besitz der Fahrnisstücke, das ihm von der Ehefrau des Klägers übertragen worden sei; dieses Recht sei aber in dem Vorprozeß der Ehefrau abgesprochen und dem Ehemann zuerkannt worden; und er weist darauf hin, daß wenn jetzt das angefochtene (zweite) Urteil Rechtskraft erlangen würde, der merkwürdige Fall einträte, daß jedem der beiden Ehegatten das Verwaltungsrecht an dem Vermögen der Ehefrau entzogen wäre. Allein einmal sind diese Schlußfolgerungen juristisch nicht ganz zutreffend. Es handelt sich zunächst im jetzigen Prozeß darum, ob der Kläger zu der angestellten Klage aktiv legitimiert ist, erst in zweiter Linie käme in Frage, ob und welches Recht der Beklagte auf den Gewahrsam der Sachen von der Ehefrau erlangt habe. Ueber das Verwaltungsrecht des einen oder anderen Ehegatten an dem Vermögen der Ehefrau ist sodann, wie bereits bemerkt, in dem Vorprozeß nicht mit Rechtskraft (C.P.O. § 293) entschieden, es ist nur die Ehefrau verurteilt worden, dem Ehemann die betreffende Fahrnis herauszugeben. Dieses Judikat konnte der Kläger gegen den Beklagten — welcher nicht Rechtsnachfolger der Ehefrau im Sinn von §§ 236, 665 der C.P.O. ist — allenfalls auf dem

Weg zur Vollstreckung bringen, daß er nach §§ 772, 730 den Anspruch der Ehefrau gegen den Beklagten auf Rückgabe pfänden und sich überweisen ließ. Nachdem er nicht einen solchen Weg eingeschlagen, sondern gegen den Beklagten eine neue selbständige Klage auf Grund seines ehemännlichen Verwaltungsrechtes erhoben hat, muß er es sich gefallen lassen, wenn sein Verwaltungsrecht (das er ja auch möglicherweise durch eine inzwischen neu eingetretene Thatsache verloren haben könnte) neuerdings in Streit gezogen wird. Etwaige praktisch unbefriedigende Konsequenzen aber, welche sich aus der nun einmal gesetzlich bestehenden Beschränkung der Rechtskraftwirkung eines Urteils ergeben mögen, dürften nicht davon abhalten, die gegenwärtige Klage abzuweisen, falls es derselben an einer Klagvoraussetzung fehlt.

Hiernach mußte die Frage entschieden werden, ob durch die von der Ehefrau des Klägers erklärte Anrufung der weiblichen Freiheiten das Verwaltungsrecht des Ehemanns aufgehoben worden ist.

1. Daß letzteres zutrifft, wofern die weiblichen Freiheiten rechtswirksam angerufen worden sind, hatte man mit dem vorigen Richter anzunehmen. Derselbe hat zu diesem Punkt mit Grund seine im Vorprozeß vertretene Rechtsansicht verlassen. Diese Ansicht [1]), daß durch Anrufung der weiblichen Freiheiten an sich weder die Errungenschaftsgesellschaft noch das Verwaltungsrecht des Ehemanns aufgehoben, sondern lediglich das bewirkt werde, daß der Ehemann gegen Ueberlassung der vorhandenen Errungenschaft an ihn die ganze Einbuße auf sein Vermögen übernehmen müsse, faßt die Bedeutung der fraglichen Rechtswohlthat, wie diese sich bei uns gewohnheitsrechtlich entwickelt hat, allzu eng auf. Es steht außer Zweifel, daß das der Ehefrau von unserem Recht eingeräumte Privileg einen weitergehenden, über die bloße Abwälzung der entstandenen ehelichen Einbuße bezw. der vorhandenen Schulden auf den Ehemann hinausreichenden Inhalt hat, jedenfalls im Verlauf der Zeit gewonnen hat: die Bedeutung, daß durch die

1) Vgl. Boscher's Zeitschrift 1895 S. 67 ff.

Anrufung der weiblichen Freiheiten die bestehende Errungenschaftsgemeinschaft aufgelöst wird. Diese Wirkung wird dem „beneficium renuntiandi communioni et aquaestui“ schon von älteren württembergischen Rechtsgelehrten, deren Zeugnis für die Auslegung des gewohnheitsrechtlichen Instituts von besonderem Gewicht ist, beigelegt [1]).

Es kann hier auf sich beruhen bleiben, ob jene Schriftsteller zu weit gingen, wenn sie sich dahin ausdrückten, die Errungenschaftsgemeinschaft werde aufgelöst als ob sie niemals bestanden hätte, und wie überhaupt die alte Streitfrage über die rückwirkende Kraft der Rechtswohlthat zu entscheiden wäre [2]). Denn wenn auch die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten nicht ungeschehen gemacht, rückwärts mit allen in der Vergangenheit liegenden Wirkungen aufgehoben wird, so hört dieselbe doch nunmehr auf. Daß es in der That nichts anderes als eine Auflösung der bestehenden Gütergemeinschaft bedeutet, wenn das gesamte gemeinschaftliche Vermögen mit den Gesellschaftsschulden, unter Befreiung der Ehefrau von der sozialen Haftung, auf den Ehemann übergeht, die Ehefrau aus der seitherigen Gesellschaft ausscheidet, konnte doch wohl nicht verkannt bleiben [3]).

Von der Auflösung der bisherigen Errungenschaftsgesellschaft wird aber notwendigerweise auch das Verwaltungsrecht des Ehemanns mit berührt.

Das Rechtsinstitut der weiblichen Freiheiten bezweckt, die Ehefrau gegen den Rückgang der ehelichen Vermögensverhältnisse, insoweit als sie nach den Grundsätzen des gesetzlichen Güterrechts mit ihrem beigebrachten Vermögen ohne eigene

---

1) Vgl. C. Chr. Hofacker, princ. jur. civ. II § 461 S. 363. Harpprecht, de renunc. aquaest. § 92 (Diss. S. 1741). Griesinger, Comm. z. Landrecht VIII S. 264, S. 494 c. Bolley, Betrachtungen S. 442 (§ 12 IV 3 o).

2) Vgl. Württ. Archiv Bd. 21 S. 360 ff., Bd. 22 S. 107 ff., Bd. 23 S. 110 ff. Württ. Gerichtsbl. Bd. 19 S. 4 ff. Entsch. d. Reichsgerichts Bd. IX Nr. 19 S. 92 ff.

2) Vgl. Erk. des W. O.Trib. vom 30. Dez. 1873, W. Archiv XVII S. 201 f.

Schuld in diesen Rückgang mit verflochten ist, zu schützen [1]). Sie soll ihr eingebrachtes Vermögen aus der Vermögensmasse zurückfordern dürfen; es soll ihr die Möglichkeit gewährt werden, ihr Sondergut zu retten; allerdings zunächst es zu retten vor dem unmittelbaren Angriff der Gläubiger, welchen dieses Vermögen sonst mitverhaftet wäre, überhaupt aber es herauszuziehen aus der bisherigen Vermögens- und Verwaltungsgemeinschaft. Der Rechtsschutz ist ihr gegeben nicht bloß gegen eine nachteilige Vermögensverwaltung des Ehemanns, aber doch insbesondere auch mit Rücksicht auf die Folgen einer solchen.

Die Anrufung der weiblichen Freiheiten hat sodann zur regelmäßigen Folge eine Vermögensauseinandersetzung zwischen den Ehegatten, eine Gesellschaftsteilung; nicht bloß in dem Konkurs des Ehemanns, wo aus konkursrechtlichen Gründen die Auseinandersetzung ohnehin geboten ist (K.O. §§ 1, 14, 44), sondern auch außerhalb des Konkurses. In der Anrufung der Rechtswohlthat liegt eine Rückforderung des eingebrachten Vermögens. Zum mindesten für die Dauer der Auseinandersetzung muß das Verwaltungsrecht des Ehemanns cessieren. Es kollidieren hier die beiderseitigen Interessen der Ehegatten und wenn aus diesem Gesichtspunkt die Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemanns die weiblichen Freiheiten anrufen darf [2]), so muß sie auch die gesetzlichen Wirkungen dieses Rechtsaktes unbehindert von dem ehemännlichen Verwaltungsrecht durchführen können. Andernfalls hätte es der Ehemann in der Hand, die Rechtswohlthat sofort illusorisch zu machen, indem er etwa die Mobilien der Ehefrau veräußern und mit dem Erlös Sozialschulden bezahlen würde.

Auch wenn man mit der früher herrschenden Ansicht davon auszugehen hätte, daß die Errungenschaftsgesellschaft durch die Anrufung der weiblichen Freiheiten nicht dauernd aufgehoben werde, sondern in der Folge von selbst wieder auflebe [3]),

1) Vgl. Probst, Württ. Gerichtsbl. Bd. 19 S. 11.

2) Württ. Archiv Bd. 16 S. 358, Bd. 17 S. 220.

3) Vgl. Hufnagel, Mitteilungen I S. 233 ff.; contra: Lang, Pers.R. § 54 S. 379 N. 22.

müßte man annehmen, daß eben für die Dauer der durch Zulassung der Ehefrau zu der Rechtswohlthat eingetretenen „Episode" in dem ehelichen Güterrechtsverhältnis das Verwaltungsrecht des Ehemanns an dem Sondervermögen der Ehefrau mindestens suspendiert sei.

Es liegt hiernach kein Grund vor, von dem in der diesseitigen Rechtsprechung bisher vertretenen Standpunkt zu der Frage nach den Wirkungen der mehr erwähnten Rechtswohlthat abzugehen.

2. Weiterhin besteht in der Theorie und der heutigen Praxis Uebereinstimmung darüber, daß die Anrufung der weiblichen Freiheiten, deren materielle Berechtigung vorausgesetzt, durch die einfache Erklärung der Ehefrau (möglicherweise selbst durch konkludente Handlungen) wirksam erfolgt [1]).

Sie ist eine vom geltenden Recht zugelassene einseitige Verzichts- oder Rücktrittserklärung, welche, sofern aus rechtlich anerkanntem Grund geschehen, schon für und durch sich selbst wirkt. Die gerichtliche Entscheidung, welche die Ehefrau, falls ihr die „Zulassung" zu der Rechtswohlthat bestritten wird, allerdings herbeizuführen genötigt ist, hat nicht die Bedeutung, daß durch sie die Errungenschaftsgesellschaft erst aufgehoben wird; es wird mit ihr nur ausgesprochen, daß durch Anrufung der weiblichen Freiheiten die Gemeinschaft aufgehoben worden sei. In dem früheren Urteil des K. Landgerichts Ulm war ein Richterspruch zwar auch nicht für die dort anerkannte beschränkte Wirkung der Rechtswohlthat, wohl aber (und zwar auf besonders zu erhebende Klage) für die Aufhebung des ehemännlichen Verwaltungsrechtes verlangt. Nach der hier vertretenen Auffassung tritt mit der wirksamen Anrufung der weiblichen Freiheiten die Rechtsfolge in Absicht auf das Verwaltungsrecht von selbst ein.

Was aber die materiellen Voraussetzungen der angerufenen weiblichen Freiheiten anlangt, so ist

a) unzutreffend die Auffassung des Berufungsklägers, daß

1) Lang, § 54 S. 373 f., R. I 2. Stein-Hohl, Erbrecht, § 203 6. Aufl. S. 246.

wenn die Anrufung bei Lebzeiten des Ehemanns außerhalb des Konkurses erfolge, die Einbuße durch „verschwenderisches Leben" des Ehemanns verursacht worden sein müsse. Die Rechtswohlthat will, wie auch von diesem Gericht wiederholt ausgesprochen worden ist, der Ehefrau Schutz gewähren nicht bloß gegen benachteiligende Vermögensverwaltung des Ehemanns, sondern gegen die Gefährdung ihres Vermögens durch die Errungenschaftsgemeinschaft überhaupt [1]).

b) Die erste und wesentliche Voraussetzung ist aber das Vorliegen einer ehelichen Einbuße. Eine eheliche Einbuße im engeren, hier maßgebenden Sinn ist vorhanden, wenn das Aktivvermögen zu Deckung der ehelichen Schulden und der beiderseitigen — revidierten — Sondergutsforderungen nicht hinreicht. Wenn von einigen eine nicht unerhebliche Einbuße erfordert wird, so mag das insofern richtig sein, als eine ganz unbedeutende Unzulänglichkeit, welche nach den Einkommensverhältnissen der Eheleute in kürzester Zeit ausgeglichen werden könnte, eine ernstliche Gefährdung des Vermögens der Ehefrau nicht wird erkennen lassen.

(Es wird nun ausgeführt, daß zur Zeit der Anrufung der weiblichen Freiheiten eine erhebliche Einbuße vorhanden war und daß nicht nachgewiesen ist, daß die Ehefrau den Vermögenszerfall mitverschuldet hat.)

Urteil des II. Civilsenats vom 28. Mai 1896 in Sachen Spizig gegen Gerstenlauer.

10.

Privatorische Klausel.

In dem Testament der M. L. war u. a. die Bestimmung enthalten, daß, falls das eine oder andere der von ihr Bedachten irgend welche ihrer letztwilligen Verfügungen, einschließlich der

1) Jahrbücher der Württemb. Rechtspflege Bd. 1 S. 253 ff. und dort cit. Urteil des II. Civilsenats vom 6. Februar 1896 i. S. Eberhard gegen Eberhard.

in Testamentszetteln enthaltenen, nicht anerkennen würde, dasselbe dessen verlustig sein solle, was ihm durch ihre Verfügung zukommen würde; die auf diese Weise frei werdenden Vermögensteile sollten denjenigen ihrer Erben zufallen, welche ihre Verfügungen anerkennen. Kurz vor ihrem Tod hat die L. in Testamentszetteln unter Widerruf früherer Testamentszettel zwei für den Kläger ungünstige Verfügungen getroffen. Der Kläger hat die beiden letztgenannten Verfügungen mit der Begründung angefochten, daß die Erblasserin in den letzten sechs Wochen vor ihrem nach schwerer Krankheit am 24. August 1894 eingetretenen Tod sich in verwirrtem, ihre Dispositionsfähigkeit ausschließendem Geisteszustand befunden habe, und hat Klage auf Ungültigerklärung der beiden Testamentszettel vom 5. und 9. August 1894, sowie auf Anerkennung des geltend gemachten Inhalts der widerrufenen Testamentszettel erhoben, wogegen die Beklagten widerklagend geltend gemacht haben, daß Kläger durch seine Nichtanerkennung der letztwilligen Verfügungen vom 5. und 9. August die im Testament ihm gemachte Zuwendung zu ihren Gunsten verwirkt habe. Nachdem der Kläger nach stattgehabtem Beweisverfahren auf seine Klage verzichtet hatte, ist durch Urteil der I. Civilkammer des K. Landgerichts Stuttgart die beantragte Abweisung desselben mit der Vorklage ausgesprochen, es sind aber auch die Beklagten Widerkläger mit der Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten Widerkläger ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Die in Ziff. VIII des Testaments der Witwe L. vom 26. August 1893 enthaltene sog. privatorische Klausel bezweckt in rechtlich zulässiger Weise die Sicherung der Ausführung ihres letzten Willens und erstreckt sich nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung auf solche Verfügungen, welche die Testiererin noch in der Folgezeit in der vorgesehenen Form von Testamentszetteln treffen würde. Dieselbe hat den Charakter einer Strafbestimmung, und setzt als solche, wie der Unterrichter mit Grund angenommen hat, einen Ungehorsam gegen den kundgegebenen Willen der Erblasserin voraus. Ob der Kläger

Widerbeklagter, der die beiden letzten Verfügungen der Erblasserin, durch welche die vorangegangenen teilweise zu seinen Gunsten verfügenden Testamentszettel widerrufen wurden, wegen Mangels der Handlungsfähigkeit der Testierenden angefochten hat, sich hiedurch des im Testament verpönten Verhaltens schuldig gemacht hat, ist nach den Umständen des konkreten Falls zu beurteilen.

Wie nach den dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. S. zu Grund liegenden Zeugenangaben außer Zweifel steht, hat die Witwe L. infolge ihrer schweren Krankheit in den letzten Wochen vor ihrer Auflösung, in welche Zeit die Errichtung der Testamentszettel vom 5. und 9. August 1894 fällt, an sogen. Erschöpfungsdelirien gelitten, in welchen jedenfalls zeitweilig eine krankhafte Geistesthätigkeit derselben zu Tage trat, und auf Grund deren ihr Hausarzt ihren Zustand dahin beurteilt hat, daß sie die Bedeutung rechtlicher Akte nicht mehr einzusehen im stande sei. Die Vermutung, daß die Erblasserin ohne klares Bewußtsein verfügt habe, konnte auch in der Form der auf der Urkunde vom 9. August 1894 von ihr abgegebenen ganz unleserlichen Unterschrift eine Unterstützung finden, während allerdings der Verfasser des Texts der betreffenden Erklärung nach seiner beigefügten Beurkundung bei der Vornahme des Akts der Ueberzeugung war, daß die Testierfähigkeit der L. nicht bezweifelt werden könne. Aber auch in Betracht des Inhalts der fraglichen Erklärungen, durch welche eine Mehrzahl von vorangegangenen belangreichen Verfügungen aus unbekannten Gründen plötzlich widerrufen wurde, und in auffallender Weise die bei der Widerrufserklärung mitwirkende Krankenpflegerin wenige Tage darauf mit dem bedeutenden Legat von 2000 Mk. bedacht wurde, konnte der Kläger berechtigtermaßen der Meinung sich hingeben, daß das Unterschriebene nicht der Wille der Erblasserin gewesen sein möge, daß sie in unfreiem Geisteszustand, ohne Einsicht in die Tragweite ihrer Handlung, die betreffenden Akte vollzogen habe. Wenn Kläger unter diesen Umständen es unternommen hat, die bezeichneten Testamentszettel als ungültig anzugreifen, um den widerrufenen älteren

Google

Verfügungen ihre Geltung zu verschaffen, von diesem Versuch aber wieder abgestanden ist, nachdem durch den gerichtlich vernommenen Sachverständigen die Beweise dafür, daß die Erblasserin bei Abgabe der angefochtenen Erklärungen dispositionsunfähig gewesen sei, als ungenügend erfunden worden sind, so kann dieses sein Verhalten nicht als eine Auflehnung gegen die von der Erblasserin getroffenen letztwilligen Anordnungen betrachtet werden, indem jene selbstverständlich nur ihre bei gesundem Verstand abgegebenen künftigen Willenserklärungen zum Voraus sanktionieren und gegen Angriffe schützen wollte. Wesentlich anders läge der nicht zur Entscheidung stehende Fall, wenn Kläger eine solche Verfügung wegen behaupteten Formfehlers angreifen und damit zu erkennen geben würde, daß er sich der Willensmeinung der Erblasserin als solcher nicht zu unterwerfen, sie vielmehr nur dann anzuerkennen gesonnen sei, wenn sie in den gesetzlich erforderten Formen ihren Ausdruck gefunden habe, wodurch er ohne Zweifel gegen die Absicht der Erblasserin verstoßen würde.

Dagegen ist auf Grund der richtigen Ansicht, welche die Wirksamkeit der privatorischen Klausel an die Voraussetzung eines dem Impugnanten zum Vorwurf gereichenden, eine Mißachtung des Willens des Testierers bekundenden Verhaltens knüpft [1]), die Anwendbarkeit derselben im vorliegenden Fall zutreffend verneint worden.

Urteil des I. Civilsenats vom 21. Februar 1896 in Sachen Neuffer gegen Leonhardt.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden[2]).

---

1) Zu vgl. Seuffert's Archiv Bd. 3 nr. 186. Kind, quaest. for. cap. XCII (Bd. II S. 348). Schweder, disp. X de clausula priv. (XXV). Hofacker, princ. jur. civ. § 1621 (III).

2) Das B.G.B. enthält in Betreff der privatorischen Klausel keine Bestimmung; vergl. übrigens Motive zum E.B.G.B. Bd. 5 S. 22. — Anm. d. E.

Google

11.

Fideicommissum superfuturi oder obligatorische Auflage? Auslegung einer Vertragsbestimmung, wonach das beim Tod des überlebenden Ehegatten noch vorhandene Vermögen unter die Verwandten der Ehegatten je hälftig verteilt werden soll?

Die G. R.'schen Eheleute haben bei ihrer Verheiratung mittels formlosen Vertrags die allgemeine Gütergemeinschaft als das für ihre Ehe maßgebende Güterrechtsverhältnis festgesetzt und auf den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten verordnet:

... „IV. Das gemeinschaftlich vorhandene Vermögen der Eheleute bleibt unverteilbar bis zum Tode des Letztgestorbenen dem Ueberlebenden stehen. Nach dem Tode des Letzteren fällt das ganze vorhandene Vermögen je zur Hälfte an die nächsten Intestaterben des Ehemanns, die Hälfte an die nächsten Intestaterben der Ehefrau als Eigentum zu."

Diese erbrechtlichen Bestimmungen wurden in einem am 21. November 1877 in gesetzlicher Form errichteten „Ehe- und Erbvertrag" dahin modifiziert:

... „IX. Wenn der eine der Ehegatten in kinderloser Ehe mit Tod abgeht, so hört die Gütergemeinschaft auf und es fällt das alleinige Eigentum des ganzen bisher gemeinschaftlich gewesenen Vermögens mit Ausschließung aller Erbschaftsansprüche der Verwandten des Gestorbenen auf den längstlebenden Gatten, ohne verbunden zu sein, an die Verwandten des Verstorbenen irgend etwas hinausbezahlen zu müssen. Dagegen aber bestimmen die Eheleute, daß das beim Tode des Letztlebenden von ihnen dereinst noch vorhandene Vermögen unter die Verwandten des Ehemanns und der Ehefrau je hälftig verteilt werden solle; den beiderseitigen Verwandten ist je die Vermögenshälfte landrechtlicher Ordnung gemäß zuzuteilen ..."

Am 25. Dezember 1877 starb G. R. kinderlos, aber mit Hinterlassung eines am 10. dess. Mts. in der IV. Landrechtsform errichteten Testaments, worin er bestimmt hatte:

1. Zu seinen Erben ernenne er seinen leiblichen Bruder Ch. R. und dessen (drei) leibliche Kinder;

„2. Der zwischen mir und meiner Ehefrau am 21. November 1877 errichtete Ehevertrag soll nach allen Punkten Geltung behalten.

3. Die in Punkt 1 genannten vier Erben sollen meinen Nachlaß nach meinem und dem Tode meiner Ehefrau zu vier gleichen Teilen beerben."

Angefügt war die Codicillarklausel.

In der waisengerichtlichen Teilungsverhandlung am 21. Februar 1878 wurde von der Witwe und dem Bruder Ch. R., den einzigen Intestaterben des G. R., diese letzte Willensverordnung ihrem ganzen Inhalt nach anerkannt, der ersteren mit Zustimmung des letzteren dem Ehe- und Erbvertrag gemäß das ganze Vermögen ohne Inventur und Teilung zugewiesen, übrigens der Nachlaßbestand nicht festgestellt und lediglich zum Zweck des Sportelansatzes das Gesamtvermögen von der Behörde auf 6800 Mk. geschätzt.

Die Vermögensaufnahme auf Ableben der R.'schen Witwe ergab noch einen reinen Bestand von 1487 Mk. 70 Pfg., woran es die Beklagte als Erbin der Verstorbenen die Hälfte und die Klägerin sowie ihre beiden Geschwister, nachdem ihr miteingesetzter Vater in der Zwischenzeit gestorben war, je ein Dritteil der andern Hälfte, mit 247 Mk. 95 Pfg. traf. Die Witwe R. hatte aus dem in ihrem Besitz befindlichen Gesamtvermögen etwa 2000 Mk. an die in ihrem Haus aufgezogene Beklagte verschenkt. Klägerin macht geltend, daß die Hälfte dieses Betrags der Erbschaft des vorverstorbenen Ehemanns G. R. entnommen sei und verlangt von der Beklagten Erstattung eines Drittels dieser Hälfte. Es wurde der Klage gemäß erkannt. Aus den

Gründen:

In erster Linie ist die Frage zu beantworten: welcher rechtliche Charakter der in dem R.'schen Ehe- und Erbvertrag vom 21. November 1877 zu Gunsten der beiderseitigen Verwandten getroffenen Verfügung zukomme?

5*

Es liegt kein ausreichender Grund vor, darin ein Universal-Fideikommiß zu erblicken. Ein solches würde einen Vermögenskomplex voraussetzen, welcher sich als Erbschaft (Nachlaß) des erstverstorbenen Ehegatten aus dem Gesamtvermögen ausschiede oder ausscheiden ließe. Die vertragschließenden Eheleute haben eine solche Ausscheidung nicht vorgenommen; auch bei der Teilung des vorverstorbenen Ehemanns ist sie nicht angeregt oder versucht worden. Ebenso führt aber auch der Wortlaut des Ehe- und Erbvertrags nicht zu der Annahme eines Fideikommisses: dem Ueberlebenden wird im Anschluß an die bis dahin bestandene allgemeine Gütergemeinschaft einfach das Alleineigentum am Gesamtvermögen zugewiesen und sofort die Zuwendung an die Verwandten des Vorverstorbenen auf die Hälfte des zur Zeit ihrer Realisierung „noch vorhandenen" Vermögens fixiert. Ja, die Fideikommißnatur dieser Zuwendung wäre mit der Ausführung der Verfügung geradezu unvereinbar in dem Fall, wenn das Vermögen in den Händen des Ueberlebenden eine bedeutende Vermehrung erfahren hätte, so daß die Hälfte des im Augenblick seines Todes „noch vorhandenen" Vermögens mehr wäre, als was der Vorverstorbene seinerzeit überhaupt hinterlassen *konnte*. Ein den Bestand zur Zeit seines Todes etwa übersteigender dereinstiger Mehrbetrag des Vermögens wäre unter keinen Umständen *sein* Nachlaß, *seine Erbschaft*, und seine darüber getroffene Verfügung könnte daher nicht als Fideikommiß, Erbschaftsvermächtnis, Wirksamkeit beanspruchen. Ein Rechtsgeschäft erhält aber seinen juristischen Charakter und Inhalt im Augenblick seiner Entstehung, und es kann nicht für den Fall des einen Erfolgs ein anderes sein als es unter Voraussetzung eines andern Erfolgs wäre.

An dieser Auffassung kann das „Testament" des vorverstorbenen Ehemanns und die darin gebrauchte Bezeichnung „Erben" nichts ändern. Schon die unbedingte Bestätigung des Ehe- und Erbvertrags, welche diese Verfügung ausspricht, verbietet, die Worte „Erben" und „Nachlaß" im streng juristischen Sinn zu deuten. Die Benennung der vier „Erben" konnte

im Zusammenhang mit der Bestimmung des Ehevertrags nur die Bedeutung haben, daß in Ergänzung des letzteren die Personen („Verwandten"), unter welchen — und das Quotenverhältnis, nach welchem — die Verteilung der auszuscheidenden Vermögenshälfte („seines Nachlasses") erfolgen sollte, endgültig festgestellt würden.

Was hätte auch die R.'schen Eheleute veranlassen sollen, die Form der vertragsmäßigen Bindung, welche sie einmal für die Regelung ihrer erbrechtlichen Beziehungen gewählt hatten und welche ihnen die wirksamste Fixierung der beiderseitigen Verpflichtungen gewährte, gerade in Betreff dieser einen Verfügung mit der abseitsliegenden Form des Fideikommisses zu vertauschen?

In Wirklichkeit stellt sich die Verfügung, daß auf den Tod des überlebenden Gatten von dem noch vorhandenen Vermögen die eine Hälfte den Verwandten des Vorverstorbenen zufallen solle, als ein Teil des Erb*vertrags*, als eine auf den Tod des andern Kontrahenten, des Verpflichteten, zu erfüllende obligatorische Auflage zu Gunsten Dritter — der vier nachträglich vom Ehemann benannten Verwandten — dar. Diese vom Ueberlebenden gegenüber den am Vertragsabschluß nicht beteiligten Verwandten eingegangene Verpflichtung ist jedenfalls zu deren Gunsten rechtswirksam und klagbar geworden, mag man nun, je nach den verschiedenen in dieser Beziehung vertretenen Theorien, das entscheidende Gewicht darauf legen, daß der vorverstorbene Ehemann in der Sorge für seine Verwandten ein eigenes Interesse verfolgte und geltend machte, oder darauf, daß durch seinen Tod die für diesen Fall zu Gunsten der Verwandten getroffene Verfügung wirksam und rechtsbeständig geworden ist, oder endlich darauf, daß bei der auf Ableben des G. R. gepflogenen waisengerichtlichen Verhandlung der eine der von ihm bedachten Verwandten, Ch. R., welcher zugleich der einzige nach der Bestimmung des Ehevertrags in Betracht kommende Intestaterbe war, die Verfügung anerkannt und angenommen hat.

Es fragt sich nun noch: welcherlei Recht die „Erben" des

Ehemanns G. R. auf Grund der Bestimmung des Ehevertrags gegen die Promittentin, die mit-vertragschließende R.'sche Ehefrau bezw. Witwe, erworben haben?

Dem Buchstaben nach — „das noch vorhandene Vermögen" — könnte es scheinen, als ob die Vertragschließenden es einzig der Willkür des Ueberlebenden haben anheimgeben wollen, nicht nur, wie viel, sondern auch, ob überhaupt etwas zu der hälftigen Verteilung übrig bleiben sollte.

Das wäre aber unrichtig und derjenigen Auslegung widersprechend, auf welche man durch die Natur der Sache und des Rechtsverhältnisses geführt wird.

Zweifellos hatte nach der in dem Ehe- und Erbvertrag zum Ausdruck gelangten Absicht der Kontrahenten die Witwe das Recht, für ihre Bedürfnisse und ihren thatsächlichen persönlichen Aufwand das ihr überlassene Gesamtvermögen anzugreifen. Daß aber ihre Dispositionsbefugnis in dieser Art von Aufwand und Bedürfnissen ihre Grenze finden sollte, geht gerade aus der gemeinschaftlichen Verfügung über den bei ihrem Tode „noch vorhandenen" Vermögensrest hervor. Diese Bestimmung beweist, daß die vertragschließenden Eheleute davon ausgingen, daß dereinst ein solcher Rest vorhanden sein werde und solle. Es war aber dieser Erfolg nur dann in Aussicht zu nehmen, wenn die Grundsätze, nach welchen das Vermögen von dem Ueberlebenden benützt, die Zwecke, für welche es verwendet würde, einigermaßen festgelegt und Willkürlichkeiten in ausgiebigerer Verwendung für fremde Zwecke ausgeschlossen wurden. Nun gehören offenbar Freigebigkeiten in größerem Umfang und Betrag zu denjenigen Verfügungen, deren Zulassung jede Vorausberechnung ausschlösse und jener Voraussetzung der Vertragschließenden vollständig den Boden entzogen hätte. Darum muß man annehmen, daß die R.'schen Eheleute unter den Faktoren und Thatsachen, von welchen die Gestaltung des Vermögens in den Händen des Ueberlebenden und — als Schlußergebnis — die Größe des Vermögensrestes im Augenblick seines Todes abhing, jedenfalls und zum mindesten liberale

Zuwendungen, Schenkungen an Dritte, nicht in Aussicht genommen haben.

Ist in diesem Sinn ein stillschweigendes Uebereinkommen beider Eheleute schon durch den Wortlaut des Ehe- und Erbvertrags angedeutet, so wird diese Auffassung insbesondere dadurch bestärkt, daß die Ehegatten, indem sie je ihre Anteile an dem noch vorhandenen Gesamtvermögen ihren einseitigen Verwandten zuwendeten, ein sehr deutliches und erhebliches Interesse an der möglichsten, mit den Bedürfnissen des Ueberlebenden vereinbarten Schonung des Grundstocks zum Ausdruck brachten.

Es läßt sich aber im gleichen Sinn zur Auslegung des Ehe- und Erbvertrags der Inhalt des ersten, formlosen Vertragsentwurfs hieher beziehen, sofern in demselben die Auffassung der R.'schen Eheleute sich spiegelt, daß der Nachlaß (die Vermögenshälfte) des Erstverstorbenen von Anfang an als besonderer Komplex bestehen, von dem überlebenden Teil als Nutznießer verwaltet werden, aber eben vermöge seiner Absonderung als Nachlaß des Einen und vermöge der sofort daran begründeten Rechte der Verwandten in seinem Grundstockbetrag der willkürlichen Disposition des Ueberlebenden entzogen sein sollte.

Wenn nun nach dem Bisherigen die in Frage stehende Bestimmung des Ehe- und Erbvertrags als vertragsmäßige Verpflichtung des Ueberlebenden und nicht als ein (Universal-) Fideikommiß aufzufassen ist, so kommt weiterhin auch eine analoge Anwendung der Grundsätze über das fideicommissum superfuturi nicht in Frage. Die Auslegung jener Bestimmung bewegt sich, je nachdem es sich um eine testamentarische (fideikommissarische) oder vertragsmäßige Verfügung handelt, auf wesentlich verschiedenem Boden, der sich namentlich im Fall des Erbvertrags durch die stärkere Bindung des Einzelwillens und durch die entschiedenere Hervorkehrung des persönlichen Interesses des Mitkontrahenten charakterisiert. Die gesetzlichen Vorschriften in Betreff des fideicommissum superfuturi stehen aber ganz auf der Grundlage der testamentarischen

Anordnung; sie auf das vertragsmäßig normierte Verhältnis analog anzuwenden, entspräche ebensowenig einem sachlichen Bedürfnis als den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Die Befugnisse und Beschränkungen der auf das Ableben ihres Ehemanns in den ausschließlichen Besitz des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens gelangten Witwe C. R. sind eben dargelegt worden. Wenn sie nun, wie geschehen, aus diesem Vermögen Schenkungen in höherem Betrag an Dritte machte, so hat sie damit dem auch für sie nicht zweifelhaften Sinn des Ehe- und Erbvertrags zuwidergehandelt und die Verwandten ihres Ehemanns, denen die Hälfte des von ihr hinterlassenen Gesamtvermögens auszufolgen war, durch Schmälerung des der Berechnung dieser Hälfte zu Grund zu legenden Vermögensbetrags geschädigt. Daß sie dabei im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, dolos, gehandelt hat, kann um so weniger bezweifelt werden, als sie durch den Vorbehalt des lebenslänglichen Zinsenbezugs aus den verschenkten Kapitalien die wirtschaftliche Wirkung der Schenkungen im wesentlichen auf die Schmälerung ihres zur Verteilung kommenden Nachlasses beschränkte und andererseits dadurch, daß sie die Schenkung ihrer Verwandten — der nachmaligen Universalerbin — machte, gerade den der Absicht des Erbvertrags entgegengesetzten Erfolg herbeiführte, den Anteil ihrer Verwandten an dem Gesamtvermögen weit über die Hälfte steigerte, den Verwandten ihres Ehemanns aber weit weniger als die Hälfte übrig ließ.

Aus solch vertragswidrigem Handeln ist sie den letzteren vermöge des nach dem Obigen zwischen ihnen und ihr begründeten Obligationsverhältnisses den Ersatz des ihnen dadurch erwachsenen Schadens schuldig geworden und nach ihrem Tode ist diese Verbindlichkeit auf die Klägerin als ihre Alleinerbin übergegangen, deren eventuelle Haftung auf Grund der empfangenen Schenkung nicht in Frage kommt.

Urteil des II. Civilsenats vom 30. Januar 1896 in Sachen Ege gegen Mattmann.

Google

12.

1. **Kann die Uebertragung einer Wechselforderung, die im Weg der Indossierung des Wechsels hätte erfolgen sollen, als mittels Cession erfolgt gelten, wenn die Indossierung aus Versehen unterblieben ist?**
2. **Zulässigkeit einer Feststellungsklage, wenn der beklagte Wechselaussteller in Betreff einer vom Kläger beanspruchten Wechselforderung gegen den Acceptanten behauptet, sie stehe dem Kläger nicht zu, ohne sie aber für sich zu beanspruchen?**

Der Kaufmann Th. L. Sp. ist dem Kläger für gekauftes Leder 3330 Mk. 75 Pfg. schuldig geworden. Behufs Deckung dieses Kaufpreises wurde zwischen dem Kläger und Sp. am 30. Dezember 1894 vereinbart, daß ein Teil bar, ein Teil in Wechseln entrichtet werden solle, und Sp. setzte am genannten Tag eine Urkunde auf, welche lautet: „Sie kauften von mir am 18. ds. 2220½ Kilo Vacheseiten à 75 Pfg." (das Pfund) „wogegen ich heute als Deckung von Ihnen erhielt Mk. 150.40 p. 23. 3. 95; Mk. 196.50 p. 30. 3. 95; Mk. 1502.80 p. 30. 3. 95; Mk. 150.40 p. 27. 4. 95; Mk. 150.45 p. 25. 5. 95; Mk. 700 in Bar (zus.) 2850 Mk. 50 Pfg. und erhalte ich den Rest von Ihnen von Mk. 480.25 diese Woche noch in Bar."

Der hier erwähnte Wechsel über 1502 Mk. 80 Pfg., datiert vom 28. Dezember 1894, zahlbar 30. März 1895, ist von Sp. auf die Lederhandlung W. H. B. gezogen und war schon am 30. Dezember 1895 von B. acceptiert; ein Indossament Sp.'s trägt er nicht. Die andern Wechsel waren von Sp. indossiert.

Am 28. Februar 1895 ist über das Vermögen Sp.'s der Konkurs eröffnet worden. Am 27. März 1895 ersuchte der Anwalt des Klägers den Konkursverwalter um Mitteilung, ob er das Eigentum des Klägers an dem Wechsel, dessen Indossierung Sp. aus Versehen unterlassen habe, und die Ansprüche des Klägers gegen den Acceptanten B. anerkenne. Der Konkursverwalter ließ erwidern: er anerkenne zwar das Eigentum des

Klägers „an diesem Papier", habe aber keinen Anlaß, zu untersuchen, ob dem Kläger ein Anspruch gegen den Acceptanten B. zustehe. Später ließ der Konkursverwalter dem Anwalt des Klägers noch mitteilen, er werde den Betrag des Wechsels, der dem 2c. B. gutgeschrieben worden sei, demselben wieder belasten.

Kläger hat daraufhin Klage erhoben mit dem Antrag, zu erkennen, die beklagte Konkursmasse sei schuldig, den rechtmäßigen Besitz, das Eigentum und das ausschließliche Verfügungsrecht des Klägers an dem fraglichen Wechsel, insbesondere auch gegen den Acceptanten B., anzuerkennen, auch eventuell eine hierauf sich beziehende Legitimationsurkunde dem Kläger auszustellen. Die Klage stützt sich auf die Behauptung, Sp. habe seine Ansprüche an den Wechsel und das ausschließliche Eigentums- und Verfügungsrecht an demselben auf den Kläger übertragen und dies gelte insbesondere auch bezüglich der Rechte gegen den Acceptanten B. Das rechtliche Interesse des Klägers an der beantragten Feststellung ergebe sich daraus, daß Beklagter erklärt habe, dem Kläger stehe ein Anspruch aus dem Wechsel nicht zu und der Konkursverwalter werde den B. mit dem Wechselbetrag belasten.

Beklagte hat Klagabweisung beantragt, sie bestreitet nicht, daß der Wechsel als Stück Papier durch Uebergabe seitens Sp. auf den Kläger zu Eigentum in sachenrechtlichem Sinn übergegangen sei. Anders aber verhalte es sich mit der Forderung aus dem Wechsel; zwischen dem Kläger und Sp. habe es sich nur um einen Wechselbegebungsvertrag, niemals um etwas weiteres oder gar außerdem noch um eine Cession der Wechselforderung gehandelt. Die Klage bezwecke Ergänzung der unvollständigen Vertragserfüllung durch den Konkursverwalter; sie sei unzulässig gemäß §§ 10, 15—21, 62 und 127 K.O.

In zweiter Instanz ist zu Gunsten des Klägers erkannt worden aus folgenden

Gründen:

I. Mit Recht macht zunächst Kläger geltend, daß die Klage gerichtet sei auf Anerkennung des Besitzes, Eigentums- und Verfügungsrechts des Klägers an der Wechsel**forderung**,

nicht an der Wechselurkunde. Das ergiebt die Begründung der Klage und die Natur der Sache, sofern die fraglichen Rechte an der Wechselurkunde nur von nebensächlicher Bedeutung sind und von Anfang an, schon vor Prozeßbeginn, seitens der Beklagten anerkannt waren. Es handelt sich im gegenwärtigen Rechtsstreit darum, ob eine Wechselforderung Sp.'s gegen B. am 30. Dezember 1894 bestanden hat, ob dieselbe in rechtsgiltiger Weise an den Kläger übertragen worden ist und ob — falls dies beides zu bejahen ist — Kläger ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung hat.

Alle diese Fragen sind zu bejahen.

II. Daß Sp. durch das vor dem 30. Dezember 1894 erteilte Accept B.'s eine Wechselforderung gegen B. erlangt hat, ergiebt sich unmittelbar aus Art. 23 W.O.: „Der Bezogene wird durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet, die von ihm acceptierte Summe zur Verfallzeit zu bezahlen. Auch dem Aussteller haftet der Bezogene aus dem Accept wechselmäßig".

III. Sp. konnte sein gegen B. durch dessen Accept begründetes Forderungsrecht an einen Dritten übertragen. Zur Uebertragung einer Wechselforderung ist gemeinrechtlich eine mündliche oder schriftliche Vereinbarung unter Uebergabe des Wechsels erforderlich bezw. genügend [1]). Wem eine Wechselforderung in dieser Weise übertragen (cediert) ist, der erlangt die Rechte des Uebertragenden (Cedenten) gegen den Acceptanten. Soll der Cessionar des Vorteils teilhaftig werden, daß ihm Einreden aus der Person des Cedenten nicht entgegengehalten werden können, so muß die Form der Indossierung des Wechsels durch den Cedenten angewendet werden.

1. Kläger hat den in Frage stehenden Wechsel von Sp. mit anderen (indossierten) Wechseln unbestrittenermaßen erhalten „als Deckung" einer Kaufschillingsforderung gegen Sp., der fragliche Wechsel hat sich nach dem Thatbestand des erstrichterlichen Urteils „unter den behufs Zahlung des Kaufpreises gegebenen Wechseln" befunden.

1) Vgl. z. B. Staub: Kommentar zur W.O. § 9 zu Art. 9, auch R.G. 33 nr. 31.


Google

Kläger hat also den Wechsel entweder zahlungshalber oder an Zahlungsstatt erhalten und angenommen. Sp. wollte nicht nur das Eigentum an der Wechselurkunde, sondern auch die Wechselforderung gegen B. dem Kläger übertragen und dieser sie erwerben, wie unbestrittenermaßen die Uebergabe der andern (indossierten) Wechsel an den Kläger am 30. Dezember 1894 in keiner andern Absicht erfolgt ist als um die betreffenden Wechselforderungen an den Kläger zu übertragen. Zur Uebertragung der in Rede stehenden Wechselforderung an den Kläger bedurfte es aber nach dem oben Bemerkten nichts weiteres, als daß ihm Sp. den Wechsel in der kundgegebenen Absicht, die Wechselforderung zu übertragen, aushändigte und Kläger ihn in der Absicht, die Wechselforderung übertragen zu erhalten, annahm. Diesen Erfordernissen ist ohne Frage genügt und demgemäß ist die Forderung aus dem Wechsel dem Kläger in rechtsgiltiger Weise übertragen worden.

2. Hieran ändert es nichts, daß — wie nicht zu bezweifeln ist — Sp. und der Kläger eine Indossierung des Wechsels seitens Sp.'s beabsichtigt haben, die dann — anscheinend aus Versehen — unterblieben ist. Denn das Unterbleiben der Indossierung des Wechsels durch Sp. hat nur die Folge, daß Kläger dem B. gegenüber nicht die vorteilhaftere Stellung des Indossatars erlangt hat und seinerseits nicht in der Lage ist, den Wechsel rechtswirksam mittels Indossaments weiter zu begeben; nicht aber ist dadurch die seitens beider Kontrahenten gewollte Uebertragung der Wechselforderung gehindert worden. Nichts weist darauf hin, daß Kläger bis zur Indossierung des Wechsels durch Sp. kein Recht an der Wechselforderung Sp.'s gegen B. erlangen sollte, daß die Uebertragung der Wechselforderung an den Kläger nach der Absicht der Kontrahenten oder auch nur des einen derselben von Beobachtung der Form der Uebertragung des Wechsels durch Indossament abhängig gemacht werden wollte; die natürliche, aus der Sachlage sich ergebende Auffassung ist vielmehr die: es haben zwar Sp. und der Kläger bei Uebertragung der Wechselforderung die Form des Indossaments anzuwenden, dem Kläger die Stellung eines

Indossatars zu verschaffen beabsichtigt; ihrem Willen entspricht es aber, daß die Uebertragung der Wechselforderung ihre Giltigkeit behält, wenn auch Kläger zufolge des Unterbleibens der Indossierung des Wechsels nur die Stellung eines Cessionars Sp.'s erlangt hat. Es liegt kein Grund vor, die von beiden Teilen gewollte Uebertragung der Wechselforderung deshalb als ungeschehen oder ungiltig zu betrachten, weil der mittels der beabsichtigten Indossierung des Wechsels bezweckte Erfolg, dem Kläger eine vorteilhaftere Stellung als die eines Cessionars zu verschaffen, nicht erreicht worden ist.

3. Freilich ist Kläger dem Acceptanten B. gegenüber nicht durch den Besitz des Wechsels allein legitimiert, so wenig als der Cessionar einer Darlehensforderung durch den Besitz des Schuldscheins. Er wird aber dem B. gegenüber durch die Urkunde vom 30. Dezember 1894 oder durch das Zeugnis Sp.'s den Beweis erbringen können, daß Sp. ihm die Wechselforderung übertragen hat. Im gegenwärtigen Prozeß handelt es sich nur darum, daß Kläger der Beklagten gegenüber beweist, daß ihm Sp. die Wechselforderung übertragen hat, und dieser Beweis ist nach dem unter Ziff. 1 Ausgeführten erbracht.

4. Ob B. gegen die Wechselforderung Sp.'s stichhaltige Einreden hat, berührt die Frage nicht, ob die in Rede stehende Wechselforderung auf den Kläger übergegangen ist; denn die an sich durch das Accept B.'s begründete Wechselforderung konnte giltig übertragen werden, auch wenn ihr wirksame Einreden entgegenstehen sollten.

IV. Beklagte bestreitet, daß dem Kläger die Wechselforderung Sp.'s gegen B. übertragen worden ist; der Konkursverwalter hat dem Kläger mitteilen lassen, er werde den Betrag des Wechsels, der dem B. gutgeschrieben worden sei, diesem wieder belasten. Er will hienach das Verhältnis der Konkursmasse zu B. von dem Standpunkt aus regeln, daß das Accept als nicht vorhanden betrachtet wird, weil aus ihm weder der Kläger noch die Konkursmasse Rechte ableiten können, Kläger nicht, weil ihm solche Rechte nicht übertragen seien, die Masse nicht, weil sie den Wechsel nicht besitzt und nicht zu erlangen

vermag. Wäre das Accept als nicht vorhanden zu betrachten, so wäre die Folge, daß — wenn z. B. B. das Accept behufs Deckung einer entsprechenden Kaufschillingsschuld ausgestellt hat — die Konkursmasse die dem Wechsel zu Grund liegende Forderung Sp.'s gegen B. geltend machen könnte. Einer auf Grund des dem Wechsel unterliegenden Rechtsverhältnisses gegen B. erhobenen Klage der Beklagten könnte B. diesfalls nicht entgegenhalten, er habe seine Schuld mittels Einlösung des Accepts an den Kläger bezahlt; denn Beklagte könnte erwidern, diese Zahlung sei an den — nicht wechselmäßig legitimierten — Kläger zu Unrecht geschehen, weil diesem die Wechselforderung in Wirklichkeit nicht übertragen worden sei. Es liegt also ein dem Streit zweier Forderungsprätendenten ähnliches Verhältnis vor: Beklagte behauptet zwar nicht, daß die vom Kläger beanspruchte Wechselforderung ihr zustehe, aber sie hält sich für berechtigt, gegen B. alle Ansprüche bezw. Einreden geltend zu machen, die ihr (bezw. dem Sp.) zuständen, wenn das Accept nicht existierte. Die Frage aber, ob diese Rechte der Beklagten zustehen oder aber die Wechselforderung dem Kläger, kann mit Wirkung unter den Parteien nur zwischen diesen ausgetragen werden, nicht in einem Prozeß der einen oder der andern Partei mit B. Kläger hat daher ein rechtliches Interesse daran, daß das zwischen ihm und Sp. bezw. der Beklagten in Betreff der fraglichen Wechselforderung bestehende Rechtsverhältnis alsbald durch richterliche Entscheidung festgestellt wird.

Kläger verlangt nichts anderes, als die Feststellung, daß die durch das Wechselaccept B.'s für Sp. begründete Wechselforderung zufolge deren Uebertragung ihm zustehe; ein in diesem Sinn ergehender Richterspruch ersetzt die von ihm eventuell beantragte Ausstellung einer „Legitimationsurkunde". Unzutreffend ist es hienach, wenn Beklagter meint, die Klage bezwecke Ergänzung der unvollständigen Vertragserfüllung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter; es ist ja keineswegs nachträgliche Indossierung des Wechsels gefordert! Die Klage bezweckt vielmehr die Feststellung, daß eine Forderung

des Gemeinschuldners gegen einen Dritten rechtsgiltig auf den Kläger übergegangen, also vor Eröffnung des Konkursverfahrens aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden sei und deshalb nicht in irgend einer Form — wie etwa durch Zurückgehen auf das der Wechselforderung zu Grund liegende Rechtsverhältnis — zur Konkursmasse gezogen werden dürfe. Die Zulässigkeit einer solchen Klage ist außer Frage; die von der Beklagten herangezogenen §§ 10, 15—21, 62 und 127 K.O. kommen gar nicht in Betracht; Kläger verlangt ja in diesem Prozeß nicht Befriedigung einer Forderung aus der Konkursmasse, sondern die Anerkennung, daß ein früher dem Sp. gehöriges Vermögensstück ihm (und nicht etwa zur Konkursmasse) gehöre.

Urteil des I. Civilsenats vom 8. November 1895 in Sachen Dinkelacker gegen Spiegelthal'sche Konkursmasse.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden, in den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils ist bemerkt:

„Insoweit als nachgewiesen angenommen ist, daß der fragliche Wechsel dem Kläger von Sp. cediert wurde, läßt die Vorentscheidung keinen Rechtsirrtum erkennen. In derselben ist nicht verkannt, daß Indossament und Cession nach Inhalt und Wirkung wesentlich verschiedene Rechtsgeschäfte sind, und daß unter Umständen aus dem Willen zu indossieren nicht ohne Weiteres eventuell auf den Willen zu cedieren geschlossen werden darf. Daß hier die Absicht der Kontrahenten jedenfalls auf Cession des Wechsels gerichtet gewesen sei, ist daraus abgeleitet und durfte daraus gefolgert werden, daß die Uebergabe des Wechsels neben anderen indossierten Wechseln zu dem ausgesprochenen Zweck der Tilgung einer Kaufschuld geschah, welcher nur dann erreicht werden konnte, wenn die Rechte aus dem Wechsel auf den Kläger übertragen wurden."

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

1.

Zu Art. 1, 2 und 25 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 über die Zwangsenteignung von Grundstücken.

(Wahrung der Notfrist zu Einlegung und Begründung der Beschwerde durch den Bevollmächtigten ohne gleichzeitige Beibringung der Vollmacht.)

In der Beschwerdesache des Oekonomen Friedrich K. von Güglingen gegen die Zwangsenteignungs-Entscheidung der K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen vom 3. März 1896 erkannte nach mündlicher Verhandlung der K. Verwaltungsgerichtshof:

daß die Beschwerde des Friedrich K. als unbegründet zu verwerfen und der Beschwerdeführer verpflichtet sei, der K. Eisenbahnverwaltung die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Aus den Gründen:

I. Durch Art. 1 Ziff. 1 und Art. 8 des Gesetzes vom 14. Juli 1895 (Reg.Bl. S. 245) sind für die Finanzperiode 1895/97 zur Herstellung einer Eisenbahn von Lauffen a. N. nach Güglingen 750 000 Mk., worunter 180 000 Mk. aus Mitteln der Restverwaltung, bestimmt worden, woneben von den Beteiligten die Erstattung der auf 157 000 Mk. veranschlagten Kosten für den dauernd erforderlichen Grund und Boden zu übernehmen und der vorübergehend erforderliche Grund und Boden zur Benützung für die Zeit des Bedürfnisses kostenfrei zur Verfügung zu stellen war.

Durch die K. Verordnung vom 7. Januar 1896 (Reg.Bl. S. 4) wurde die K. Eisenbahnverwaltung zur Erwerbung des für den Bau dieser Eisenbahn nach dem genehmigten allgemeinen Plan erforderlichen Grundeigentums im Wege der Zwangsenteignung ermächtigt. Die K. Verordnung verfügt, daß die Bahn gemäß den Bestimmungen der Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892 anzulegen sei und eine Spurweite von 0,75 m erhalte, und bestimmt die allgemeinen Grundzüge der Ausführung für die zwischen Brackenheim und Güglingen liegende Strecke nach dem genehmigten allgemeinen Plan dahin, daß die Bahn bald nach der Station Brackenheim sich wieder in das Zaberthal senke, die Haltestelle Frauenzimmern erreiche und immer in westlicher Richtung ziehend den im Osten der Stadt gelegenen Bahnhof Güglingen erreiche. Auch wurde die als Enteignungsbehörde bestellte K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen durch Beschluß des K. Staatsministeriums ermächtigt, das Verfahren zu Feststellung des Plans mit demjenigen zu Feststellung der Entschädigung zu verbinden.

Nach Einleitung des Zwangsenteignungsverfahrens hat die K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen als Enteignungsbehörde in Betreff der Feststellung des Plans für die auf die Markung Güglingen entfallende Teilstrecke der Eisenbahnlinie am 3. März 1896 erkannt, daß der von dem Unternehmer aufgelegte Plan für festgestellt erklärt und bezüglich des Gegenstandes, der Art und des Umfangs der Enteignung auf diesen Plan und das Grunderwerbungsverzeichnis verwiesen werde. Es sollen hienach von dem 7 ha 37 ar 99 qm umfassenden zusammenhängenden Besitztum des Friedrich K., wovon der Hofraum zu dem Gebäude Nr. 236 ihm gemeinschaftlich mit seinem Sohne Otto K. gehört, die am Schlusse der Entscheidung einzeln aufgeführten Teile im Gesamtmeßgehalte von ca. 48 ar 43 qm enteignet werden. Aus dem Lageplan über das Grundeigentum des Friedrich K. ist des näheren ersichtlich, wie dasselbe seiner ganzen Länge nach annähernd in seiner Mitte von der Bahnlinie durchschnitten wird.

II. Der Rechtsanwalt F. H. hat, nachdem diese Entscheidung der Enteignungsbehörde dem Friedrich K. am 9. und ihm selbst am 10. März zugestellt worden war, gegen dieselbe namens des Friedrich K. die Beschwerde des Art. 25 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 binnen der 14tägigen Frist in den am 17. und 19. März bei dem Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Schriftsätzen eingelegt und begründet, neben denen die schon am 26. Februar bei dem Verwaltungsgerichtshof und am 4./5. März bei der K. Generaldirektion eingereichten Beschwerdeeingaben für die Rechtsmitteleinlegung außer Betracht gelassen werden können.

Allerdings hat Rechtsanwalt F. H. vor dem Ablauf dieser 14tägigen Notfrist seine Bevollmächtigung seitens des Friedrich K. nicht nachgewiesen; denn die bei den Akten der K. Generaldirektion liegende Vollmacht auf die Rechtsanwälte H. und D., worauf in der am 26. Februar bei dem Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Eingabe Bezug genommen ist, ist von E. K. unterzeichnet, und eine andere von Friedrich K. seinem Sohn Emil K. erteilte Vollmacht als die am 22. Oktober 1895 — lange vor der Erlassung der K. Verordnung vom 7. Januar 1896 — ausgestellte Vollmacht, womit Emil K. zu einer an jenem Tage vorgenommenen einzelnen Verhandlung bevollmächtigt wurde, ist nicht vorhanden. Allein obwohl die Beschwerde des Art. 25 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 mit der Rechtsbeschwerde des Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über die Verwaltungsrechtspflege nicht identisch ist, nimmt doch der Verwaltungsgerichtshof, zumal da die Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über die Rechtsbeschwerde auf die verwandten Fälle des Feldbereinigungsgesetzes vom 30. März 1886 zufolge der Art. 68 und 76 Abs. 2 dieses Gesetzes Anwendung finden, keinen Anstand, im vorliegenden Falle den Art. 72 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 und damit die Vorschriften der Reichscivilprozeßordnung zur Anwendung zu bringen, nach denen (wie schon die württembergische Civilprozeßordnung vom 3. April 1868 in Art. 116 die Wahrung von Notfristen durch die in Art. 112 genannten

Präsumtivbevollmächtigten zugelassen hatte) die Beibringung der Vollmacht binnen der Notfrist nicht unbedingt für die Wirksamkeit der Einlegung des Rechtsmittels erforderlich ist, sondern der Mangel der Vollmacht durch nachträgliche Beibringung der Genehmigung der Partei geheilt werden kann[1]).

Binnen der ihm durch Dekret vom 1. April erteilten Frist hat nun aber Rechtsanwalt F. H. die Genehmigung der bisherigen Prozeßhandlungen seitens des Friedrich K. beigebracht, auch neue Vollmacht desselben vorgelegt.

III. Die hienach rechtzeitig und formrichtig eingelegte und ausgeführte Beschwerde ist jedoch als unbegründet zu verwerfen.

1. Die Enteignungsbehörde hat, nachdem in der Verhandlung vom 29. Februar E. K. namens seines Vaters die Notwendigkeit der Abtretung in der geplanten Weise mit der Behauptung bestritten hatte, daß die Bahnlinie am bergseitigen Rande des Besitztums seines Vaters geführt werden könne, diese Einwendung aus dem Grunde verworfen: Die bergseitige Verlegung der Trace verbunden mit einem tiefen Bahneinschnitt verbiete sich einmal wegen der damit verbundenen ganz erheblichen Mehrerwerbung an Grund und Boden, sodann wegen der durch den Erdaushub und Erdtransport und die Erwerbung von Lagerplätzen erwachsenden außerordentlichen, in keinem Verhältnis zu der projektierten Anlage stehenden Kosten. In der Eingabe vom 4./5. März, auf deren Inhalt der am 17. März bei dem Verwaltungsgerichtshof eingekommene Schriftsatz Bezug nimmt, ist, indem die Notwendigkeit der Abtretung von Grundeigentum des Beschwerdeführers und eventuell die Notwendigkeit der Abtretung in dem geplanten Umfang bestritten wird, vorgebracht: „1. es wäre möglich, ohne Berührung des Grundeigentums des Beschwerdeführers südlich der Zaber die Bahnlinie nach Güglingen zu führen; 2. es wäre sehr wohl

1) Vergl. zu §§ 84 und 85 der Reichs-Civilprozeßordnung: Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 30 S. 398. Gaupp, Kommentar zur Civilprozeßordnung, 2. Aufl. Bd. I S. 202 und 203. v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung, 7. Aufl. S. 160.

6*

möglich, nördlich der Zaber in der Art die Linie zu führen, daß das Grundeigentum des Beschwerdeführers nur bei Durchquerung der Parzellen Nr. 2575 bis 2578 enteignet werden müßte, selbst wenn hiebei der Bahnhof einigermaßen westwärts zurückverlegt werden müßte; 3. es wäre noch viel leichter möglich, die Bahnlinie so zu führen, daß sie nur an der Nordgrenze des Anwesens des Beschwerdeführers entlang ginge, ohne die rücksichtslose Durchquerung und Entwertung des schön arrondierten Anwesens."

Hiefür wird Beweis mit dem Gutachten Sachverständiger angetreten. Die K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen hat hierauf bei der Vorlegung der Akten die Aeußerung abgegeben: Es sei darauf zu beharren, daß die Durchschneidung des K.'schen Anwesens, die auch die Bauleitung gerne vermieden hätte, nicht zu umgehen sei; die bergseitige Verlegung der Trace erfordere eine ganz erhebliche Mehrerwerbung an Terrain wegen des dadurch bedingten Einschnitts und große Materiallagerplätze; ganz abgesehen von den außerordentlichen Mehrkosten, welche die Schmalspurbahn nicht ertragen könnte, kämen hier ganz unnötige Erwerbungen von etwa dem dreifachen bis vierfachen des Flächeninhalts, den der Beschwerdeführer abzutreten habe, in Frage, auf die ganze Einschnittslänge von etwa 4 m Tiefe mindestens 12 m Mehrbreite auf ca. 800 m Länge oder 96 ar, daneben große Materiallagerplätze für den Aushub; das Terrain würde auf 17 m Breite unnötig durchschnitten, die Möglichkeit von Gleisanschlüssen an künftige gewerbliche Anlagen wäre auf die ganze Einschnittslänge unmöglich gemacht; die Wahl der Bergseite sei unter diesen Umständen ausgeschlossen. Die Wahl des rechten Zaberufers aber statt des linken Ufers, auf dem sich die Stadt Güglingen befindet, wäre vor allem eine nicht wieder gut zu machende Schädigung Güglingens und voraussichtlich des Beschwerdeführers selbst, dessen Grundstück für gewerbliche Anlagen wegen der Entfernung von der Station dann nicht mehr günstig gelegen wäre; er habe auch in der Verhandlung vom 29. Februar in dieser Richtung nichts vorgetragen; nicht nur wirtschaftlich,

auch technisch wäre diese Trace verfehlt, weil ohne zwingenden Grund Kunstbauten mit erheblichem Geldaufwand erforderlich würden. Die getroffene Tracewahl sei die verhältnismäßig beste und die am wenigsten schädigende und die Generaldirektion werde es hienach dem Beschwerdeführer überlassen können, den weiteren Nachweis zu bringen, wie durch seine Traceprojekte für die Allgemeinheit und für ihn selbst besser gesorgt werde. Diese Aeußerung der K. Generaldirektion hat der Bevollmächtigte des Beschwerdeführers in der ausführlichen Beschwerdebegründung vom 19. März, in der nachträglichen Erklärung vom 14. April und mit dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung zu widerlegen gesucht; in dem Schriftsatze vom 19. März ist gesagt: es komme unter den verschiedenen technischen Eventualitäten auch die Frage in Betracht, wie hoch sich eventuell die Mehrkosten stellen würden, wenn die Bahn auf der Bergseite mehr Abstand vom Haus des Beschwerdeführers halten würde und dessen Anwesen mehr an der Grenze statt in der Mitte durchschneiden würde. Die mit der Vertretung der Eisenbahnverwaltung in dem Enteignungsverfahren nach der K. Verordnung betraute Bauabteilung der K. Generaldirektion hat in dem am 28. März eingekommenen Schriftsatze und in der mündlichen Verhandlung durch den von ihr abgeordneten Vertreter ihre Gegenerklärungen abgegeben; derselbe hat noch das Erdverteilungsprofil II. Los vorgelegt.

2. Der Beschwerdeführer geht von einer nicht richtigen Auslegung des Zwangsenteignungsgesetzes vom 20. Dezember 1888 und einer nicht zutreffenden Auffassung der Bedeutung der K. Verordnung vom 7. Januar 1896 aus. Nach dem Gesetze findet die Zwangsenteignung, deren Zulässigkeit für ein Unternehmen zu einem allgemeinen Staats- oder Korporationszweck durch die K. Verordnung festgestellt wird, nicht bloß darin ihre Rechtfertigung, daß das für das Unternehmen planmäßig erforderliche Grundeigentum solcher Besitzer, die sich desselben freiwillig zu entäußern unter keinen Umständen gesonnen sind, überhaupt nicht erworben werden könnte, sondern sie findet auch darin ihre Rechtfertigung, daß die freihändige

Erwerbung des planmäßig erforderlichen Grundeigentums das Unternehmen für den allgemeinen Staats- oder Korporationszweck, dessen Verwirklichung als notwendig anerkannt ist, übermäßig mit Kosten belasten würde. Für das Uebermaß dieser Belastung giebt es keinen allgemein giltigen Maßstab. Bei der Berechnung und Bewilligung des Aufwands für ausgedehnte Unternehmungen, wie die Anlegung von Eisenbahnen, die die Erwerbung sehr zahlreicher Grundflächen erforderlich machen, werden der Veranschlagung der Grunderwerbungskosten im allgemeinen nur die reichlich bemessenen Verkehrswerte der Grundstücke der betreffenden Art zu Grunde zu legen sein und die Feststellung der Zulässigkeit des Mittels der Zwangsenteignung ist veranlaßt, wenn sich bei den eingeleiteten Kaufsunterhandlungen ergeben hat, daß nicht in Aussicht genommen werden kann, die nach dem vorläufigen Plan erforderlichen Grundstücke sämtlich zu den Verkehrspreisen, auch wenn sie reichlich bemessen werden, zu erwerben. Die ergehende K. Verordnung unterwirft aber sodann der Zwangsenteignung *alle* die Grundstücke, welche nach dem vorläufig festgestellten oder dem im Enteignungsverfahren noch festzustellenden endgiltigen Plane für das Unternehmen erforderlich werden, und die wesentliche Bedeutung der Einwendung und der Beschwerde, welche die von der Abtretung betroffenen Eigentümer in Betreff der Notwendigkeit der Abtretung nach Art. 19 und 25 des Gesetzes innerhalb der durch die K. Verordnung gezogenen Grenzen zu erheben berechtigt sind, ist der Antrag darauf, daß die Zwangsabtretung gegen *andere* Grundstückseigentümer, die an sich zur Einwendung und Beschwerde gleichfalls berechtigt sind, gerichtet werde, wenn und soweit dieselben nicht etwa ihr Eigentum freiwillig zu den gebotenen Preisen abzugeben bereit sein werden. Es kann hienach keine Rede davon sein, daß, damit von der Enteignungsbehörde auf eine Enteignung überhaupt erkannt werden könne, noch von dem Unternehmer der Nachweis erbracht werden müsse, daß ohne die Zwangsenteignung die Ausführung des Unternehmens der entstehenden Mehrkosten wegen (wie der Beschwerdeführer behauptet) finanziell *un-*

Digitized by Google

möglich werden würde, davon abgesehen, daß ein solcher Nachweis in dem Stadium der Anlegung einer Eisenbahn, in dem die Grunderwerbung vor sich geht, namentlich wenn es sich um eine Reihe von Zwangsenteignungen und vielleicht auf verschiedenen Markungen handelt, gar nicht erbracht werden könnte. Mit Grund weist die Bauabteilung der K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen in ihrer Gegenerklärung darauf hin, daß andern Mitbeteiligten — und solche kommen bei allen von dem Beschwerdeführer gestellten Aenderungsanträgen in Betracht — nur zugemutet werden könne, zu Gunsten einer technisch und wirtschaftlich richtigen und deshalb zweckmäßigen Trace der Eisenbahn ihr Eigentum abzutreten, und daß deshalb die auf technischer und wirtschaftlicher Richtigkeit beruhende Zweckmäßigkeit der Trace die Voraussetzung für die Geltendmachung der Notwendigkeit der Abtretung sämtlichen Beteiligten gegenüber sei.

Zwar hat der Beschwerdeführer, der bisher in seinen Anträgen auf Umgehung oder bloße Berührung der Grenze seines Anwesens jeder Abtretung von Teilen seines Besitztums außer einer Durchschneidung der Parzellen Nr. 2575 bis 2578 widersprochen und nur nebenbei in seinem Schriftsatz vom 19. März die Frage in Betracht gezogen hatte, wie hoch sich eventuell die Mehrkosten stellen würden, wenn die Bahn auf der Bergseite mehr Abstand vom Hause des Beschwerdeführers halten und sein Anwesen mehr an der Grenze statt in der Mitte durchschneiden würde, in seinem am 14. April eingekommenen Schriftsatze der Bauabteilung der K. Generaldirektion entgegnet, daß eventuell die Trace an der Grenze noch auf seinem Eigentum geführt werden könnte und bei diesem zweiten eventuellen Aenderungsvorschlage Mitbeteiligte nicht in Betracht kommen. Hiedurch wird jedoch die dargelegte grundsätzliche Auffassung nicht entkräftet, da solchenfalls denjenigen Eigentümern der vor dem Besitztum des Beschwerdeführers östlich gelegenen Grundstücke, mit welchen die Abtretung nach dem Plan vertragsmäßig geregelt ist, andere Abtretungen (denen sie allerdings voraussichtlich keine Schwierigkeiten machen wer-

den) angesonnen werden müssen, auch das von dem Beschwerdeführer selbst abzutretende Areal, wenn nicht ein Vertrag über Hingabe und Preis zu stande kommt, zu enteignen ist (Art. 23 Abs. 4 des Gesetzes).

Bei der sehr unregelmäßigen Konfiguration der Grundfläche des Besitztums des Beschwerdeführers könnte eine Führung der Trace auf seinem Eigentum „an der Grenze“ nur mit großer Einschränkung verwirklicht werden. Es ist nicht Sache der K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen und ihrer Bauabteilung, dem Beschwerdeführer Vorschläge zu machen, wie die Bahnlinie in einer anscheinend für ihn vorteilhafteren Weise als nach dem festgestellten Plan über sein Besitztum geführt werden könnte. Der Beschwerdeführer ist in der mündlichen Verhandlung einer Verlegung der Bahnlinie an die Grenze in der Weise näher getreten, daß die Bahntrace von der östlichen Grenze der ihm gehörigen Parzelle 2495 an auf derselben an die nördliche Grenze dieser Parzelle seines Besitztums gesetzt werde. Hiebei bliebe es aber in der Verlängerung der Grenzlinie dieser Parzelle in der Hauptsache bei der Durchschneidung desselben nach dem Plane und würden nur die Mitdurchschneidung der Parzelle 2497 und die geringfügige Anschneidung der Parzelle 2441 vermieden. Ein hinreichend bestimmter und auf besondere Gründe gestützter Antrag auf Verschonung einzelner Parzellen mit der Abtretung liegt nicht vor und der Verwaltungsgerichtshof unterläßt, nachträglich die K. Generaldirektion in Betreff der Mehrkosten und der technischen Ausführbarkeit speziell über dieses neue Vorbringen zu hören, wobei dahin gestellt gelassen wird, ob dem Eingehen hierauf die Bestimmung des Art. 25 Abs. 2 des Gesetzes, wonach die Beschwerde innerhalb der Notfrist auch zu begründen ist, entgegenstünde.

3. Aus dem Gesetz, nach dessen Art. 9 ff. der Eigentümer für den Wert des Grundstücks und den etwaigen weiteren Schaden, den die Enteignung verursacht, Entschädigung erhält, ergiebt sich, daß mit der Gewährung der Einwendung bei der Enteignungsbehörde und der Beschwerde bei dem Verwaltungs-

gerichtshof dem Eigentümer, der die ihm angesonnene Abtretung trotz der ihm nach dem Gesetz gebührenden, auf sein Verlangen von dem Civilrichter endgiltig festzusetzenden Entschädigung als ein Uebel und eine Härte empfindet, ein Schutzmittel gegen rücksichtslose Durchführung des Plans, insbesondere auch gegen eine bei der Planfeststellung etwa stattfindende Uebertreibung des Strebens nach Kostenersparung gegeben sein soll. Und sicherlich ist der vorliegende Fall, insofern das langgestreckte Besitztum des Beschwerdeführers in seiner ganzen Länge und annähernd in seiner Mitte von der Eisenbahnlinie durchschnitten werden soll, dazu angethan, daß dem Widerspruch des Beschwerdeführers, der in der ihm angesonnenen Abtretung wegen der Erschwerung seines wirtschaftlichen Betriebs und der Schwierigkeit, zu einer ausreichenden Schadensabschätzung zu gelangen, eine Härte erblickt, durch Ueberwälzung der Abtretung auf andere Grundeigentümer, bei denen die Abtretung — mit oder ohne Zwang — sich einfacher gestaltet, wofern nicht gewichtige Gegengründe entgegenstehen, Rechnung getragen werde. Unrichtig aber ist die Ausführung des Beschwerdeführers, daß seiner Einwendung und Beschwerde stattgegeben werden müsse, wenn nicht der Unternehmer den Beweis erbringe, daß die durch eine andere Linienführung entstehenden Mehrkosten so groß wären, daß die Ausführung des Unternehmens finanziell unmöglich würde. Vielmehr kann in dieser Beziehung die Entscheidung darüber, ob einem der von dem Beschwerdeführer gestellten Anträge zu entsprechen ist, nur unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage getroffen werden, wobei die Bestimmungen, welche die K. Verordnung über die allgemeinen Grundzüge der Ausführung des Unternehmens getroffen hat, wie für die Enteignungsbehörde auch für den Verwaltungsgerichtshof bindend sind. Auch kann der Beschwerdeführer im Hinblick darauf, daß schon den Ständen eine auf gründlichen Vorarbeiten beruhende Vorlage zu machen war, und angesichts der Bestimmung des Art. 16 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 nicht den Standpunkt einnehmen, daß er mit einfachem Bestreiten der von der K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen

für die technischen Vorzüge oder die technische Notwendigkeit des festgestellten Plans geltend gemachten Gründe der K. Eisenbahnverwaltung die volle Beweislast für die Vorzüge oder Notwendigkeit dieses Plans nach den Regeln des Civilprozesses zuschiebt. Die in dem Schriftsatze vom 19. März enthaltene Auffassung des Beschwerdeführers, daß der Ausspruch der K. Generaldirektion nur der Ausspruch der Partei sei, steht mit dem Gedanken des Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 nicht in Uebereinstimmung [1]).

4. Bei der Verabschiedung des Art. 1 Ziff. 1 und Art. 8 des Gesetzes vom 14. Juli 1895 bestand zwischen der K. Staatsregierung und der Ständeversammlung Uebereinstimmung darüber, daß es sich nur um die Ausführung einer mit möglichst geringem Aufwande herzustellenden Bahn untergeordneter Bedeutung handeln könne und sich aus diesem Grunde eine schmalspurige Bahnausführung empfehle. Ueber die allgemeine Lage der Bahn, die Trace und die Stationsanlage ist in den Motiven zu dem Gesetzesentwurfe, dem der von der Bauabteilung der K. Generaldirektion am 27. März zu den Akten gegebene Lageplan beigegeben war, gesagt: Die Benützung der Straße zur Schienenauflage habe sich als unthunlich erwiesen . . . . .; nach der Station Brackenheim bleibe die Bahn auf dem linken Ufer der Zaber bis zum Ende; sie führe über den Würmbach zu der Station Frauenzimmern (191 m), überschreite die Ortsstraße in Schienenhöhe, später den Riethfurthbach und erreiche in der Höhe von 195,8 m die Endstation Güglingen . . . . .; die Gesamtlänge der Bahn von Mitte des Verwaltungsgebäudes Lauffen a. N. bis Ende des Bahnhofs Güglingen betrage 11,235 km. Für diese Bahn wurden die Baukosten einschließlich der Kosten für die Grunderwerbung und für Betriebsmittel auf 907000 Mk., ohne Grunderwerbung auf 750000 Mk. veranschlagt. Der voraussichtliche Reinertrag der Bahn wurde auf die Summe von nur ungefähr 20000 Mk. berechnet, wobei angenommen wurde, daß auch dieser Reinertrag erst erzielt

1) Vergl. Verh. der Kammer der Abgeordneten 1886/87, I. Beil.-Bd., 1. Abt. S. 389, 2. Abt. S. 642 f.

werden werde, wenn die Bahn im Laufe der Jahre sich in die Verkehrsgewohnheiten der Bevölkerung eingelebt haben werde. Im Hinblick darauf, daß dieser Reinertrag bei einem Zinsfuß von 3½ % nur zur Verzinsung eines Kapitals von 570 000 Mk. ausreicht, sind denn auch nur bis zu diesem Betrage die Baukosten auf Anlehensmittel übernommen worden, während von den durch Verzinsung nicht gedeckten 337 000 Mk. der Betrag der Grunderwerbungskosten im Anschlag von rund 157 000 Mk. von den durch die Amtskörperschaft Brackenheim vertretenen Verkehrsinteressenten, die auch den vorübergehend erforderlichen Grund und Boden zur Verfügung zu stellen haben, aufzubringen ist und die weiter erforderlichen 180 000 Mk. als eine Aufopferung aus Mitteln der Restverwaltung aufgewendet werden [1]).

Die Bauabteilung der K. Generaldirektion der Staatseisenbahnen bemerkt, daß der von der Enteignungsbehörde festgestellte Plan dem von der K. Staatsregierung den Ständen vorgelegten und von denselben gebilligten Projekte entspreche, mit diesem Projekt übereinstimme. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, daß darum, weil die Herstellung der Bahn der ständischen Bewilligung wie angegeben unterstellt wurde, im Enteignungsverfahren, nachdem Einwendung und Beschwerde gegen die Abtretung (nicht bloß gegen die Art der Abtretung; vergl. Art. 4, Art. 9 Abs. 4, Art. 15 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888) erhoben worden ist, eine Hinausrückung der Bahnlinie nach der Bergseite in der einen oder andern Weise, wie sie der Beschwerdeführer beantragt hat, nicht schon an und für sich ausgeschlossen wäre. Und der Verwaltungsgerichtshof ist auch der Ansicht, daß in der — an das den Ständen vorgelegte Projekt sich anschließenden — K. Verordnung in den für die Entscheidung der Enteignungsbehörde und des Verwaltungsgerichtshofs maßgebenden allgemeinen Grundzügen der Ausführung des Unternehmens der Enteignungsbehörde und dem Verwaltungsgerichtshof keine solchen Schranken, welche einer derartigen Hinausrückung der

1) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1895, Beil.-Bd. III S. 177 ff.

Digitized by Google

Bahnlinie aus dem Besitztum des Beschwerdeführers entgegenstehen müßten, gezogen sind. Dagegen muß allerdings im Hinblick darauf, was in der den Ständen gemachten Vorlage über die Endigung der Bahn (deren Fortsetzung für spätere Zeit in Aussicht genommen ist) gesagt ist, der Verwaltungsgerichtshof annehmen, daß durch die K. Verordnung, wenn dies auch in ihrer Fassung nicht deutlich zum Ausdruck gekommen ist, die Lage des Bahnhofs dahin, daß er auf das linke Ufer der Zaber zu stehen kommen soll, festgestellt werden wollte und in diesem ausnehmend wichtigen Punkte im Enteignungsverfahren einer abändernden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs kein Raum gelassen ist. Wie in der mündlichen Verhandlung zur Sprache kam, ist der Bahnhof, der nicht auf vom Beschwerdeführer abzutretendem Areal erbaut wird, schon unter Dach gebracht.

5. In der Erwägung, daß die Verhältnisse, unter denen die Mittel zur Ausführung des Eisenbahnunternehmens aufgebracht werden, und dessen sehr geringe Rentabilität nicht ohne wesentliche Berücksichtigung gelassen werden können, kann der Verwaltungsgerichtshof seine Entscheidung bezüglich der von dem Beschwerdeführer beantragten bergseitigen Verlegungen der Trace nur dahin treffen, daß diese Verlegungen wegen der nach den Darlegungen der K. Generaldirektion und der Bauabteilung entstehenden sehr beträchtlichen Mehrkosten, auch wenn sich von weiterer Prüfung der Frage der technischen Richtigkeit einer solchen Verlegung absehen ließe (nach dem Vortrag des Vertreters der Bauabteilung sollen übrigens drei Abzweiggeleise von freier Bahn jetzt schon zur Ausführung kommen), unthunlich sind.

Dem Beschwerdeführer will ein Mehraufwand von 10 000 Mark, selbst von 20 000 oder 30 000 Mk. bei Abzug desjenigen, was dem Beschwerdeführer weniger als Entschädigung zu zahlen sein würde, nicht als allzuhoch erscheinen. Die Bauabteilung der K. Generaldirektion behauptet, daß die Mehrausgaben, die im Fall einer bergseitigen Verlegung der Trace, wie sie der Beschwerdeführer in den Schriftsätzen vom 17. und

Digitized by Google

19. März beantragt, den Wert seines ganzen Anwesens übersteigen würden. Der Beibringung von ziffermäßigen Berechnungen der Mehrkosten bedarf es nicht; sie ließe sich auch bei dem Mangel der Bestimmtheit der Verlegungsanträge des Beschwerdeführers schwer bewerkstelligen. Die Angaben der K. Generaldirektion über die Notwendigkeit eines 4 m tiefen ca. 800 m langen Einschnitts, falls dem von dem Beschwerdeführer in der Verhandlung vom 29. Februar gestellten Antrage stattgegeben würde, werden nicht ohne weiteres dadurch beseitigt, daß der Beschwerdeführer diese Angaben als unrichtig bestreitet und auf ein Sachverständigen-Gutachten Bezug nimmt. Vielmehr wird durch den von der K. Generaldirektion zu den Akten gegebenen Plan über das Besitztum des Beschwerdeführers, worin die Höhenkurven eingezeichnet sind, bestätigt, daß die Bahn jetzt schon das Terrain auf der Bergseite erheblich anschneidet (was nach dem Vortrag des Vertreters der Bauabteilung eben zur Schonung des Besitztums des Beschwerdeführers geschieht), und in der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Bauabteilung, indem er zu der Erklärung des Beschwerdeführers vom 14. April einräumte, daß schon der jetzige Einschnitt an einzelnen Stellen (während das breiteste aufgenommene Profil 5,2 m sei) bis zu 9 m breit werden möge, dargelegt, wie in jedem Fall eines erheblichen Anrückens nach der Bergseite, selbst nur bis zur Nordgrenze der Parzelle 2495 als Anfang, in mindestens 5 m höher liegendes Terrain auf der Bergseite eingeschnitten werden und das auszuhebende große Material auf erst zu beschaffenden Ablagerungsplätzen untergebracht werden müßte. Ob die Eisenbahnverwaltung dem Beschwerdeführer für die Enteignung seines Areals eine höhere Entschädigung als die in der Verhandlung vom 29. Februar von den beeidigten Sachverständigen geschätzte zu bezahlen haben wird, hat endgiltig der Civilrichter zu entscheiden und der Verwaltungsgerichtshof lehnt es ab, hierüber ein Beweisverfahren zur Entkräftung jener Schätzung lediglich zur Erledigung gegenwärtiger Beschwerdesache einzuleiten. Unerheblich ist, daß die Kosten der Grunderwerbung und der Beschaffung der Material-

ablagerungsplätze schließlich nicht der Eisenbahnverwaltung zur Last fallen. Der Behauptung des Beschwerdeführers, daß Ersparnisse an den Voranschlägen für die Grunderwerbung und die Bauausführung gegenüber dem aus der Verlegung der Trace entstehenden Mehraufwand in Betracht gezogen werden müssen und bisher mindestens 50 000 Mk., so daß das Unternehmen den Mehraufwand ertrage, gegenüber den Voranschlägen erspart worden seien, wofür sich der Beschwerdeführer auf die gesamten Bauakten der K. Generaldirektion und eventuell auf die eidlichen Aussagen des Grunderwerbskommissärs Ott und des Ingenieurs Mühlberger beruft, hält der Vertreter der Bauabteilung mit Recht entgegen, daß erst nach der Fertigstellung der Bahn mit Sicherheit gesagt werden könne, ob und in welchem Betrage Ersparnisse an den Voranschlägen gemacht werden.

6. Was die von dem Beschwerdeführer beantragte Verlegung der Bahnlinie auf das rechte Ufer der Zaber (wobei nach der Fassung des Antrags die rechts der Zaber liegenden Teile des Grundeigentums des Beschwerdeführers unberührt bleiben sollen) betrifft, so müßte hiemit nach der Annahme der K. Generaldirektion sich eine Verlegung des Bahnhofs auf das rechte Zaberufer verbinden, welche auch nach der in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärung der Beschwerdeführer ins Auge faßt, wobei er annimmt, daß eventuell die Eisenbahnverwaltung den Schaden ihres voreiligen Vorgehens mit der Anlage und Erbauung zu tragen habe. Wie bereits bemerkt, ist jedoch die Lage des Bahnhofs auf dem linken Ufer der Zaber durch die K. Verordnung festgestellt und es bedarf keines Eingehens darauf, daß die Verlegung des Bahnhofs auf das andere Ufer eine Schädigung der auf dem linken Ufer liegenden Stadt Güglingen wäre und daß bei Verlegung der Bahn auf das andere Ufer erheblicher Aufwand für Kunstbauten zu machen wäre, wie von der K. Generaldirektion dargelegt ist.

Beschluß vom 20. April 1896 in der Beschwerdesache des Oekonomen Friedrich K. von Güglingen.

Digitized by Google

2.

Zu Art. 25 und 46 Ziff. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 über die Zwangsenteignung von Grundstücken.

Durch die Entschließungen des K. Ministeriums des Innern vom 14. Februar und 4. April 1887 ist die von den bürgerlichen Kollegien der Stadt Cannstatt ordnungsmäßig auf Grund der bezüglichen Bestimmungen der Bauordnung festgestellte Eisenbahnstraße genehmigt worden, die in der Breite von 15 m von dem Vorplatz des Bahnhofs dem Eisenbahndamm entlang bis zur künftigen Dammstraße am Ende des Gartens des vormaligen Hotels Herrmann geführt werden soll. Die Eisenbahnstraße ist bis jetzt nicht hergestellt und es sind nur auf der Strecke zwischen dem Bahnhofvorplatz und der Königsstraße zwei Wohnhäuser Nr. 8 und 14 des Privatiers Sch., der auch Eigentümer des an der Bahnhofstraße gelegenen Hotels zu den vier Jahreszeiten Nr. 18 ist, erbaut worden. Auf den am 29. Mai 1894 von dem Gemeinderat Cannstatt unter Zustimmung des Bürgerausschusses gestellten Antrag auf Einleitung des Zwangsenteignungsverfahrens behufs der stadtbauplanmäßigen Ausführung des Teils der Eisenbahnstraße, der westlich durch die Königsstraße und östlich durch den Bahnhofvorplatz begrenzt ist, hat auf Grund des Art. 46 Ziff. 3 und des Art. 23 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 das K. Ministerium des Innern am 22. Februar 1895 die Entscheidung getroffen, daß die Notwendigkeit vorliege, den nach dem Situationsplan vom $\frac{\text{15. Mai 1894}}{\text{22. Januar 1895}}$ in die Fläche der Eisenbahnstraße fallenden Teil der dem Sch. gehörigen Parzelle Nr. 76/7 mit 10 ar 37 qm Flächengehalt, sowie die Parzelle Nr. 76/8 mit 2 qm Flächengehalt und das zweistockige Gartenhaus Nr. 14 B mit 39 qm Grundfläche zum Zweck der Ausführung der bezeichneten Strecke der Eisenbahnstraße an die Stadtgemeinde Cannstatt abzutreten.

Das K. Ministerium ist bei seiner Entscheidung von der

Erwägung ausgegangen, daß das Bedürfnis anzuerkennen sei, den durch die Königsstraße und den Bahnhofvorplatz begrenzten Teil der Straße — während bis jetzt nur der dem Bahndamm entlang führende Ortsweg Nr. 70 vorhanden ist — nunmehr für den allgemeinen Verkehr zu öffnen und stadtbauplanmäßig auszuführen, zumal mit Rücksicht auf den Umstand, daß die Direktion der Stuttgarter Straßenbahnen die Ausdehnung dieser für den Verkehr zwischen Stuttgart und Cannstatt sehr wichtigen Anstalt auf die Stadt Cannstatt von der stadtbauplanmäßigen Herstellung der genannten Straßenstrecke abhängig mache; zu diesem Ende sei es notwendig, daß die Stadtgemeinde Cannstatt die dem Sch. gehörigen in die Fläche der Eisenbahnstraße fallenden Objekte erwerbe.

Die Entscheidung bestimmte zugleich, daß die Stadtgemeinde Cannstatt längstens innerhalb der Frist von zwei Monaten, von der Zustellung an gerechnet, den Antrag auf Einleitung des Verfahrens zu Feststellung der Entschädigung für die abzutretenden Teile des Sch.'schen Grundeigentums zu stellen habe, was sodann seitens der bürgerlichen Kollegien in Cannstatt alsbald geschehen ist.

Gegen die ihm am 2. März 1895 zugestellte Entscheidung hat Sch. am 13. desselben Monats Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Dieselbe ist am 28. Oktober 1896 als unbegründet verworfen worden.

Aus den Gründen:

I. Mit Unrecht war der Vertreter der Stadtgemeinde Cannstatt der Ansicht, daß die Beschwerde ohne weiteres abzuweisen gewesen sei, weil Sch. in seinem am 19. Mai 1894 an die Stadtpflege Cannstatt gerichteten Schreiben die Erklärung, die Anwendung des Zwangsenteignungsverfahrens sei ihm ganz willkommen, abgegeben habe und eine Zurücknahme dieser Erklärung weder erfolgt noch zulässig sei. Das Gesetz vom 20. Dezember 1888 geht durchweg von der Auffassung aus, daß Rechtsgeschäfte zu Erreichung der Zwecke, für welche die Enteignung als Mittel dient, in jedem Abschnitt des Verfahrens zulässig sind, aber, soweit sie vorkommen, hinsichtlich ihrer Vor-

aussetzungen und Wirkungen ganz nach privatrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen, Rechtsgeschäfte also mit Wirkungen, die nicht dem Rechtsgeschäft, sondern nur der Zwangsenteignung zukommen, unbedingt ausgeschlossen sind [1]).

Schon aus diesem allgemeinen Grunde konnte jene Erklärung des Beschwerdeführers, die auch die Notwendigkeit der Enteignung nicht unbedingt anerkannte und zudem in eine Zeit fiel, zu welcher der Beschluß der bürgerlichen Kollegien, die Einleitung des Zwangsenteignungsverfahrens zu beantragen, noch nicht vorlag, die Entscheidung der Enteignungsbehörde über die Enteignung des für die Straßenstrecke erforderlichen Grundeigentums des Beschwerdeführers nicht entbehrlich machen.

II. Die gegen die ergangene Entscheidung erhobene Beschwerde ist aber als unbegründet abzuweisen.

1. Zwar steht das von dem K. Ministerium des Innern als Enteignungsbehörde vorgenommene Verfahren — das auf gleichzeitige Feststellung der Entschädigung, wie sie der Art. 46 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1888 vorsieht, nicht erstreckt worden ist — mit der Vorschrift des Art. 46 Abs. 3 insofern nicht in Uebereinstimmung, als davon Umgang genommen worden ist, das Verzeichnis der zu enteignenden Grundstücke mit dem Namen des Eigentümers im Staatsanzeiger und im Bezirksamtsblatt sowie durch Anschlag am Rathaus mit der Aufforderung an die bei der Enteignung unmittelbar oder als Nebenberechtigte beteiligten Personen bekannt zu machen, etwaige Einwendungen gegen die Enteignung der einzelnen Grundstücke bei Gefahr der Nichtberücksichtigung innerhalb der von der Enteignungsbehörde zu bestimmenden Frist gemäß Art. 20 Abs. 1 geltend zu machen. Da das Gesetz die Enteignung als eine infolge der Verfügung der Staatsgewalt kraft Gesetzes sich vollziehende Rechtsveränderung auffaßt und nach Art. 39 mit der Zustellung der Enteignungsverfügung alle auf dem Grundstück haftenden Rechte und Lasten erlöschen, beruht das Ediktalverfahren des Art. 46 Abs. 3 des Gesetzes wie das

1) Vergl. Art. 23 Abs. 4, Art. 36 Abs. 4; Verh. der Kammer der Abgeordneten 1886/1888, I. Beil.-Band 1. Abt. S. 398, 2. Abt. S. 659.

Ediktalverfahren der Art. 17 und 18 auf der Erwägung, daß das Enteignungsverfahren auch gegenüber solchen Beteiligten zum Austrag gebracht wird, deren Berechtigung etwa aus den öffentlichen Büchern nicht ersichtlich ist und denen daher von amtswegen keine Gelegenheit gegeben würde, sich über die Frage der Notwendigkeit der Abtretung zu äußern.

Da jedoch unter den vorhandenen Umständen ... ein Bedenken hinsichtlich des Vorhandenseins anderweitiger Beteiligten nicht vorliegt, hat der Verwaltungsgerichtshof keinen Anlaß, eine Erneuerung oder Ergänzung des Verfahrens anzuordnen. Der Anwalt des Beschwerdeführers hat Einwendungen gegen das der angefochtenen Entscheidung vorangegangene Verfahren, deren Geltendmachung er in der Beschwerdeschrift sich vorbehalten hatte, innerhalb der zu Einreichung eines etwaigen Nachtrags zu derselben ihm offen gehaltenen Frist nicht geltend gemacht.

2. Sachlich handelt es sich, nachdem durch die Entschließungen des K. Ministeriums des Innern vom 14. Februar und 4. April 1887 die von den bürgerlichen Kollegien festgestellte Eisenbahnstraße genehmigt worden ist, darum, ob die Herstellung der Straßenstrecke zwischen der Königsstraße und dem Bahnhofvorplatz nunmehr erfolgen oder vorerst noch im Anstand bleiben soll; hinsichtlich der Bebauung des in die Straße fallenden Teils seines Grundeigentums unterliegt der Beschwerdeführer schon jetzt den in Art. 6 der Bauordnung ausgesprochenen Beschränkungen. Es läßt sich aber durchaus nicht in Abrede stellen, daß die unverweilte Herstellung der Straße durch das öffentliche Bedürfnis geboten ist.

Daß in Cannstatt an vielen Tagen des Jahres, nicht bloß über die Tage des Volksfests, auf dem schmalen Ortsweg Nr. 70 zwischen der Königsstraße und dem Bahnhof ein in hohem Maß lebhafter Verkehr stattfindet, ist eine allgemein bekannte Thatsache. Die Stadtgemeinde Cannstatt hat auch nicht im Jahre 1888 das Bedürfnis der Eröffnung der Straße bestritten, sondern die bürgerlichen Kollegien haben in dem Beschlusse vom 28. Juni 1888, auf dem sie in dem Beschlusse vom 2. August

Digitized by Google

1888 beharrten, die allmähliche Herstellung der Straße, wie sie von dem Beschwerdeführer mit Rücksicht auf die Erbauung eines seiner Häuser an der Straßenlinie vorgeschlagen worden war, abgelehnt und sich zur Anlegung und Eröffnung der ganzen Straßenstrecke bereit erklärt, wobei sie allerdings dem Beschwerdeführer Bedingungen stellten, welche diesem als unannehmbar erschienen. . . . Ob die Voraussetzungen vorliegen, welche die Bauordnung in Art. 13 für die Verpflichtung der Gemeinde zur Eröffnung neuer Straßen im Interesse der Eigentümer bestehender Gebäude und mit Rücksicht auf die Errichtung neuer Gebäude an den Straßenlinien aufstellt, ist für die Entscheidung der hier zu beantwortenden Frage, ob für die Eröffnung der Straße das allgemeine Bedürfnis des öffentlichen Verkehrs vorliegt, unerheblich. Zweifellos ist für die Eisenbahnstraße in Cannstatt dieses Bedürfnis seit der Erbauung der König-Karls-Brücke um so entschiedener vorhanden, als die Gesellschaft der Stuttgarter Straßenbahnen die Ausdehnung dieser Verkehrsanstalt auf die Stadt Cannstatt, ohne auf die gegenteiligen Wünsche der Stadtgemeinde einzugehen, wiederholt und insbesondere noch am 19. Juli 1894 . . . von der Eröffnung der Eisenbahnstraße, um ihre zur Zeit auf der Brücke endigenden Geleise durch die Königsstraße und Eisenbahnstraße zum Bahnhof zu führen, abhängig gemacht hat. Der Beschwerdeführer hatte keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß diese Bedingung nicht ernstlich gestellt sei und die Direktion der Gesellschaft unschwer zum Verzicht auf dieselbe zu bewegen sein würde. Vielmehr besagt auch die letzte Zuschrift des Direktors der Stuttgarter Straßenbahnen vom 26. April 1895, daß für die Fortsetzung der elektrischen Straßenbahn bis zum Bahnhof die Geleiseverbindung über den Wilhelmsplatz auch jetzt abgelehnt werde und hienach nur die Geleiseverbindung über die Eisenbahnstraße übrig bleibe.

Für die Rechtfertigung der Zwangsenteignung für die Eröffnung der Eisenbahnstraße hätte es der Zuhilfenahme der Ausdehnung des Betriebs der Stuttgarter Straßenbahnen auf die Stadtgemeinde Cannstatt angesichts des notorischen Bedürf-

nisses des allgemeinen öffentlichen Verkehrs nicht einmal bedurft. Daß die Zurückweisung der Sch.'schen Beschwerde nicht schon auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1895 beschlossen worden ist, hatte seinen Grund darin, daß in dem Beschluß der bürgerlichen Kollegien vom 29. Mai 1894 der Antrag auf Einleitung des Zwangsenteignungsverfahrens nur speziell auf die Notwendigkeit, den Stuttgarter Straßenbahnen die Durchgeleisung der Eisenbahnstraße zu gewähren, gestützt worden ist und daß in der mündlichen Verhandlung zu Tage trat, wie damals die Fortsetzung der Stuttgarter Straßenbahnen über die Königsstraße und die Eisenbahnstraße zum Bahnhof infolge des Uebergangs zum elektrischen Betrieb noch nicht zum Austrag gebracht war. Nach den von der Stadtgemeinde Cannstatt neuestens vorgelegten Ministerialerlassen vom 28. August 1895 und 17. August 1896 ist nun aber diese Fortsetzung der Stuttgarter Straßenbahnen gesichert.

Beschluß vom 28. Oktober 1896 in der Beschwerdesache des Privatiers Gottlieb Sch. in Cannstatt.

3.

Beschränkte Rückwirkung der Novelle vom 12. März 1894 zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

(Der Verlust des Unterstützungswohnsitzes kann sich frühestens am 1. April 1894 vollziehen und setzt deshalb eine bis zu diesem Tage fortdauernde Abwesenheit voraus.)

Die geisteskranke Ida Hitzler und ihr Sohn Georg sind, nachdem auf Antrag der Direktion der Justiz und Polizei des Kantons Zürich die Uebernahmepflicht von der K. Kreisregierung in Ellwangen anerkannt worden war, aus der Schweiz nach Friedrichshafen übernommen worden. Am Tage ihrer Uebernahme, den 6. Mai 1895, sind sie der Fürsorge des Ortsarmenverbands anheimgefallen. In der Folge wurde die Frau in der staatlichen Irrenanstalt Schussenried untergebracht, während der Knabe seiner Großmutter Leonhard Hitzler's Ehe-

frau in Heidenheim gegen Kostgeld in Verpflegung gegeben wurde.

In der Klagschrift und nach Abweisung der Klage in der Berufungsschrift hat der Ortsarmenverband Friedrichshafen das Gesuch gestellt, der beklagte Landarmenverband für den Jagstkreis habe die Landarmeneigenschaft der Familie des Webers Johann Georg Hitzler anzuerkennen und den bis jetzt entstandenen und noch entstehenden Aufwand zu ersetzen. Auf ergangene Aufforderung zur Liquidation des zu erstattenden Betrages wurde derselbe bis 30. September 1896 auf 453 Mk. 85 Pfg. berechnet, wobei sich ergab, daß der Knabe Georg am 14. November 1895 verstorben ist. Das Gesuch ging nunmehr dahin, den Beklagten zur Bezahlung der genannten Summe und des vom 1. Oktober 1896 an noch weiter entstehenden Aufwands zu verurteilen. Der Verwaltungsgerichtshof erkannte auf Zurückweisung der Berufung.

Aus den Gründen:

Gemäß § 33 des Unterstützungswohnsitzgesetzes und Art. 27 des Württ. Ausführungsgesetzes vom 17. April 1873 gründet Kläger seinen Anspruch darauf, daß zur Zeit des Eintritts der Hilfsbedürftigkeit die Ida Hitzler und ihr Kind Georg keinen Unterstützungswohnsitz gehabt haben, daß aber ihr letzter Unterstützungswohnsitz Heidenheim im Bezirk des beklagten Landarmenverbands gewesen sei.

Vom Beklagten ist in dieser Beziehung anerkannt, daß die Ida Hitzler durch ihre am 3. März 1891 geschehene Verehelichung mit dem Seidenweber Johann Georg Hitzler, welcher den Unterstützungswohnsitz in Heidenheim besaß, ebendort den Unterstützungswohnsitz erworben hat und daß sie später an keinem anderen Orte des Geltungsgebiets des Unterstützungswohnsitzgesetzes einen Unterstützungswohnsitz erwerben konnte, Heidenheim somit ihr letzter Unterstützungswohnsitz gewesen ist. Falls sie, wie Kläger behauptet, ihn durch die vom 9. Mai 1891 bis 3. Juli 1893 ohne Unterbrechung dauernde Abwesenheit mit ihrem Ehemann verloren hätte, würde der am 7. Juni 1894 geborene Knabe Georg zur Zeit seiner Geburt landarm ge-

wesen sein. Die darum eventuell sich aufwerfende Frage, ob der Unterstützungsaufwand für den Knaben dem beklagten Landarmenverband doch etwa aus dem Grunde, weil das Kind zugleich mit seiner Mutter übernommen worden ist, gleichfalls zur Last fiele [1]), kann aber unentschieden bleiben. Denn die Behauptung des Klägers, daß Johann Georg Hitzler und mit ihm seine Ehefrau ihren Unterstützungswohnsitz in Heidenheim durch die erwähnte, vom 9. Mai 1891 bis 3. Juli 1893 dauernde Abwesenheit in der Schweiz verloren haben, ist unbegründet; die Ida Hitzler und ihr Knabe Georg besaßen, als sie am 6. Mai 1895 der Fürsorge des Klägers anheimfielen, noch den Unterstützungswohnsitz in Heidenheim.

Der am 31. März 1870 geborene Ehemann Johann Georg Hitzler ist nach den Bestimmungen des Unterstützungswohnsitzgesetzes vom 6. Juni 1870 am 31. März 1894 armenmündig geworden. Als die Novelle zum Unterstützungswohnsitzgesetz vom 12. März 1894, nach deren Art. 1 Ziff. I das Alter der Armenmündigkeit vom zurückgelegten 24. Lebensjahr auf das zurückgelegte 18. Lebensjahr herabgesetzt worden ist, am 1. April 1894 in Wirksamkeit trat, hätte er seinen Unterstützungswohnsitz frühestens mit diesem Tage verlieren können. Bei der Beantwortung der Frage, ob er ihn mit diesem Tage oder bis zum 6. Mai 1895 verloren hat, ist allerdings die hinter dem 1. April 1894 zurückliegende Dauer der Abwesenheit von Heidenheim zu berücksichtigen und der vom 1. April 1894 ab dauernden Abwesenheit hinzuzurechnen. Allein nach den Ermittlungen, welche über seine Aufenthalts- und Beschäftigungsverhältnisse in Heidenheim in der Zeit vom 4. Juli bis zum 22. November 1893 vorliegen, kann seine Abwesenheit von dort höchstens von diesem Tage ab gerechnet werden und es reicht dieselbe, da der Zeitraum vom 22. November 1893 bis zum 6. Mai 1895 keine zwei Jahre beträgt, nicht aus, um den Verlust des Unterstützungswohnsitzes zu bewirken. Eine frühere Abwesenheit des Johann Georg Hitzler hatte allerdings vom 9. Mai 1891 bis 3. Juli 1893, also über zwei Jahre ununter-

1) Vergl. Krech, Unterstützungswohnsitzgesetz, 7. Aufl. § 33, Note 4c.

brochen gebauert, sie war aber nach dem damals geltenden Recht ohne Bedeutung und blieb, da sie am 3. Juli 1893 mit der Rückkehr nach Heidenheim ihr Ende erreicht hatte und mit der späteren Abwesenheit nicht zusammenhing, bedeutungslos, auch als die Novelle vom 12. März 1894 mit dem 1. April 1894 wirksam wurde.

Das Bundesamt für das Heimatwesen hat an der Auslegung, welche es in der maßgebenden Beziehung den Bestimmungen der Novelle in der Entscheidung vom 29. September 1894 [1]) gegeben hat, in einer großen Zahl neuerer Entscheidungen festgehalten [2]). Von derselben prinzipiellen Auffassung ist im wesentlichen aus den gleichen Gründen der Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 15. Mai und 17. Juli 1895 [3]) und vom 17. Juni 1896 ausgegangen und der vorliegende Fall giebt keine Veranlassung, von dieser Auslegung abzugehen.

Urteil vom 9. Dezember 1896 in der Berufungssache des Ortsarmenverbands Friedrichshafen gegen den Landarmenverband des Jagstkreises.

1) Sammlung der Entscheidungen Heft XXVI Nachtrag und Heft XXVII S. 1 ff.

2) Vgl. Sammlung der Entscheidungen Heft XXVIII S. 12 ff. und Preuß. Verwaltungsblatt Jahrgang 1895|96 S. 202, 218, 302 und 464.

3) Jahrb. d. Württ. Rechtspflege Bd. VII S. 216 ff. und S. 340 ff.

Digitized by Google

III.

Abhandlungen.

Die Vermögensbeschlagnahme nach § 325 der Reichsstrafprozeßordnung.

Von Landgerichtsrat Graner in Stuttgart.

Die §§ 325 und 326 waren im Entwurf zur Strafprozeßordnung nicht enthalten. Sie sind durch die Reichstagskommission in das Gesetz eingefügt worden. Der Entwurf hatte, den neueren Landesgesetzen folgend, nur die Vermögensbeschlagnahme als Zwangsmittel gegen den abwesenden Beschuldigten zum Zweck der Herbeiführung seiner Gestellung vor Gericht in den §§ 279—282, entsprechend den §§ 332—335 des Gesetzes, aufgenommen; dagegen enthielt er weder besondere Bestimmungen über den Vollzug der in § 93 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Beschlagnahme, noch kannte er die Vermögensbeschlagnahme im Kontumacialverfahren mit dem Zweck der Sicherung der Exekution, da ihm ein bis zur Hauptverhandlung und Urteilsfällung fortgeführtes Verfahren gegen Abwesende überhaupt fremd war. Die Reichstagskommission hatte in der ersten Lesung die §§ 279—282 ganz gestrichen und damit das Institut der Vermögensbeschlagnahme vollständig aus dem Strafprozeßgesetze entfernt. Bei der zweiten Lesung dagegen wurde in der Kommission die Wiederherstellung des Entwurfes beantragt und, nachdem der Antrag des Abgeordneten Reichensperger, die Beschlagnahme nur insoweit zuzulassen, als es nach dem Ermessen des Gerichts zur Deckung der den Abwesenden möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten

des Verfahrens erforderlich sei, abgelehnt worden war, dem Antrag gemäß beschlossen. So kamen die Bestimmungen des Entwurfs wieder in das Gesetz herein. Wie in der Kommission ausdrücklich hervorgehoben wurde, handelt es sich bei der Beschlagnahme des § 279 nur um die Erzwingung der Gestellung vor Gericht, nicht um die Sicherung der Exekution, während der Antrag Reichensperger die Beschlagnahme im ersteren Sinne beseitigt und eine solche in letzterem Sinne eingeführt, also dem Institut eine ganz andere Gestalt gegeben hätte. Die Kommission ging nun aber einen Schritt weiter: sie führte ein bis zur Urteilsfällung fortschreitendes Verfahren gegen Abwesende für die ausschließlich mit Geldstrafe oder Einziehung bedrohten strafbaren Handlungen ein, in welchem zur Sicherung der Urteilsvollstreckung die Beschlagnahme des Vermögens des Abwesenden gestattet war. Der Antragsteller, Abgeordneter Wolffson, bemerkte hiezu: „Die Aufhebung des allgemeinen Kontumacialverfahrens sei zu billigen; denn es entspreche dem Ernst der Strafrechtspflege nicht, daß die Formen des Verfahrens gegeben werden trotz der Gewißheit, daß die Strafe nicht zur Ausführung komme; dies treffe aber nicht zu, wenn vom Strafgesetze lediglich eine Geldstrafe angedroht sei; hier solle die Beschlagnahme des Vermögens in Höhe von Strafe und Kosten zugelassen und zugleich ein Kontumacialverfahren eingeführt werden, an welches sich die Vollstreckung der Strafe und der Kostenforderung in das mit Beschlag belegte Vermögen anschließen solle." Nach dem Antrag, welcher in der Kommission zum Beschluß erhoben wurde, erhielt der die Beschlagnahme des Vermögens des Abwesenden regelnde § 272g des Entwurfs folgende Fassung:

„Das Vermögen des Beschuldigten kann, insoweit als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden. Auf diese Beschlagnahme finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende An-

wendung. Der Beschluß über die Beschlagnahme kann durch den Deutschen Reichsanzeiger und nach Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden. In diesem Falle treten die Wirkungen des Arrestes mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger ein.

Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind. Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme selbst veröffentlicht ist.

Die Vollstreckung der über eine Geldstrafe und die Kosten ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Civilgerichte."

Der wesentliche Unterschied zwischen der zur Erzwingung der Gestellung zugelassenen Vermögensbeschlagnahme des § 279 und der nach dem Antrag Wolffson beschlossenen Beschlagnahme des § 272g ist, wie sich aus den Kommissionsverhandlungen ergiebt, dahin festzustellen: im ersteren Falle soll auf den Beschuldigten ein Zwang dadurch ausgeübt werden, daß ihm die Mittel aus seinem Vermögen entzogen werden; daher wird sofort nach Erlaß des Beschlagnahmebeschlusses die cura über das Vermögen des Beschuldigten eingeleitet und ihm dadurch die Dispositionsfähigkeit entzogen; im zweiten Falle dagegen soll durch die Beschlagnahme das Vermögen des Beschuldigten nur soweit angegriffen werden, um den Staat rechtlich und faktisch in die Lage zu versetzen, die Strafvollstreckung nebst der Beitreibung der Kosten trotz der Abwesenheit des Beschuldigten durchführen zu können. Die Beschlagnahme soll sich also im letzteren Falle nur auf denjenigen Teil des Vermögens beziehen, der zur Deckung von Strafe und Kosten ausreicht.

In dem Antrage Wolffson war die Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke, welche jetzt in § 325 geregelt ist, und die allgemeine Vermögensbeschlagnahme des § 326 nicht getrennt. Nachträglich wurden von der Redaktionskommission, namentlich von seiten der Regierungsvertreter, gegen die Fassung des

Digitized by Google

§ 272g, bezw. nach der Kommissionsvorlage 273g, Bedenken geltend gemacht; der Paragraph wurde als lückenhaft bezeichnet und es wurde vorgeschlagen, den einzigen Paragraphen in zwei, §§ 273g und 273h, zu zerlegen, deren Fassung mit derjenigen der §§ 325 und 326 des Gesetzes übereinstimmt. Der Antragsteller Wolffson nahm den Antrag der Redaktionskommission als seinen eigenen Antrag auf und bemerkte, nachdem er zu Abs. 3 des zweiten Paragraphen (§ 326) einen nicht wesentlichen Beisatz gemacht hatte: „er habe es als selbstverständlich angesehen, daß, wenn auf eine Geldstrafe erkannt worden und ein bestimmtes Objekt des Arrestes vorhanden sei, eine Beschlagnahme des ganzen Vermögens nicht stattfinden solle; die Redaktionskommission habe dies nicht für selbstverständlich erachtet. Der nach deren Antrag vorgeschlagene zweite Paragraph (326) bringe daher zum Ausdruck, daß die im Reichsanzeiger und andern Blättern zu veröffentlichende Beschlagnahme des Vermögens nur eine subsidiäre sein solle und sofort cessiere, wenn einzelne bestimmte Objekte von ausreichendem Werte vorgefunden werden. Eine weitere Abweichung vom ursprünglichen § 272g enthalte der neue Vorschlag hinsichtlich der Wirkungen der Beschlagnahme. In § 272g sei der Beschlagnahme einzelner bestimmter Gegenstände und der allgemeinen Beschlagnahme des Vermögens gleiche Wirkung beigelegt worden. Nachdem jedoch das Arrestpfandrecht wiederhergestellt worden [1]), würde der ursprüngliche § 272g mit andern Beschlüssen und namentlich mit den Bestimmungen der Konkursordnung [2]) nicht im Einklange stehen. Ein allgemeines Pfandrecht am ganzen Vermögen oder an einem aliquoten Teile desselben bestehe nicht, das gerichtliche Pfandrecht beschränke sich auf den Fall, wo ein bestimmter Gegenstand mit Arrest belegt werde. Deshalb werde in dem neuen Antrage in Abweichung

1) Das im Entwurf zur Civilprozeßordnung eingeführte Arrestpfandrecht war in der 1. und 2. Lesung der Justizkommission beseitigt, bei der Revision der letzteren auf Verlangen der Regierung wiederhergestellt worden.

2) S. § 98 Abs. 1 der Konkursordnung.

Digitized by Google

von dem ursprünglichen § 272 g die Vorschrift im Abs. 2 des § 273 h vorgeschlagen." Die Kommission nahm den Antrag ohne weitere Debatte an. Im Kommissionsbericht findet sich über die Beschlagnahme der §§ 273 g und 273 h (325 und 326 des Gesetzes) nur die kurze Bemerkung, sie sei nur als Sicherung der Exekution des Urteils im Falle der Verurteilung behandelt worden.

Ueber die Durchführung der auf Grund des § 140 des Strafgesetzbuches beschlossenen Vermögensbeschlagnahme hatte die Reichstagskommission in erster Lesung zum vierten Abschnitte des sechsten Buchs: „Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben" Bestimmungen aufgenommen, und zwar sollte diese Beschlagnahme in derselben Form und mit derselben Wirkung durchgeführt werden, wie die Vermögensbeschlagnahme nach § 279 des Entwurfs. Diese Bestimmungen waren in den von der Kommission beigefügten, den §§ 280 bis 282 gleichlautenden §§ 396 a bis 396 c enthalten:

„§ 396 a: Ist auf Grund des § 140 des Strafgesetzbuches eine Beschlagnahme des Vermögens beschlossen worden, so ist der Beschluß durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen. Derselbe kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.

§ 396 b: Mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung in dem Deutschen Reichsanzeiger verliert der Beschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen.

Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist derjenigen Behörde mitzuteilen, welche für die Einleitung einer Vormundschaft über Abwesende zuständig ist. Diese Behörde hat eine Güterpflege einzuleiten.

§ 396 c: Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind.

Die Aufhebung ist u. s. w. bekannt zu machen."

In der zweiten Lesung der Kommission beantragte der Abgeordnete Wolffson, die §§ 396 a bis 396 c zu ersetzen durch

folgenden § 396a, entsprechend dem § 272g (bezw. § 273g nach der Kommissionsvorlage):

„Ist auf Grund des § 140 des Strafgesetzbuchs eine Beschlagnahme des Vermögens beschlossen worden, so finden auf dieselbe die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung.

Der Beschluß über die Beschlagnahme kann durch den Deutschen Reichsanzeiger und nach Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden. In diesem Falle treten die Wirkungen des Arrestes mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger ein.

Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind."

Ferner beantragte er, nach § 402 des vierten Abschnitts:

„Die Zustellung des Urteils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des § 33 Abs. 2"

einzuschalten den

„§ 402a: Die Vollstreckung der über eine Geldstrafe und die Kosten ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Civilgerichte."

Zur Begründung bemerkte der Antragsteller: „Mit dem Antrag wolle er den Unterschied hervorheben zwischen der Beschlagnahme zur Sicherung der Exekution, wie solche § 140 des Strafgesetzbuches eingeführt habe, und derjenigen, welche nur zum Zweck der Verhinderung des Beschuldigten an der Disposition über sein Vermögen stattfinde. Da es sich hier um Sicherung der Exekution handle, so müssen die Grundsätze des Civilprozesses analog zur Anwendung kommen. Die früheren Beschlüsse (§§ 396a—c) heben diesen Unterschied nicht genügend hervor. Die nach seinem Antrag gefaßten Beschlüsse zu § 272a seien dem jetzigen Antrag ganz analog, der einzige Unterschied bestehe darin, daß nach diesen Beschlüssen Beschlagnahme zur Sicherung der Exekution nur stattfinde, wenn eine Geldstrafe in Frage stehe, nach § 140 des Strafgesetzbuchs aber auch, wenn Geld- und Gefängnisstrafe in Frage stehe." Nachdem

der Antragsteller noch bemerkt hatte: „der Gedanke sei hier ganz der gleiche wie bei § 272 a, es solle die gleiche Ordnung des Verfahrens zur Sicherung der Beitreibung der Geldstrafe wie nach § 272 a eingeführt werden; es werde vielleicht redaktionell zweckmäßig sein, sich an der einen Stelle auf die andere zu beziehen und so die Wiederholung zu vermeiden", wurde nach kurzer Debatte, in der nur hervorgehoben wurde, daß es sich hier um die Beschlagnahme zur Sicherung der Exekution handle, der Antrag, an Stelle der §§ 396 a–c den im Antrag formulierten § 396 a zu setzen, angenommen. Ueber die Einschaltung des § 402 a wurde nicht weiter verhandelt.

Neben dem Antrag Wolffson lag der Kommission noch ein anderer Antrag vor, im fünften Abschnitt: „Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen" einen § 405 a einzufügen: „Ist auf Grund der §§ 93 und 140 des Strafgesetzbuchs das Vermögen des Beschuldigten mit Beschlag belegt worden, so finden die Bestimmungen der §§ 280, 281, 282 entsprechende Anwendung." Damit wäre der Beschlagnahme nach § 140 des Strafgesetzbuchs die gleiche Gestalt gegeben worden, wie der Beschlagnahme zur Erzwingung der Gestellung. Mit der Annahme des Antrags Wolffson war dies ausgeschlossen und es mußte der § 140 aus dem § 405 a gestrichen werden. In der Kommission wurde dies anerkannt, zugleich aber betont, daß die Regelung des Verfahrens für die Beschlagnahme nach § 93 des Strafgesetzbuchs nicht unterbleiben könne, wenn nicht eine Lücke in der Strafprozeßordnung belassen werden wollte. Demgemäß wurde der § 405 a unter Auslassung der Worte „und 140" nach der Fassung des Antrags aufgenommen.

Auf Antrag der Redaktionskommission wurde schließlich der § 396 a gestrichen und mit § 405 a verbunden, welch' letzterer nunmehr die in das Gesetz (§ 480) übergegangene Fassung erhielt:

„Auf die im § 93 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens eines Angeschuldigten finden die Bestimmungen der §§ 280—282 (im Gesetz § 333—335)

und auf die in § 140 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme die Bestimmungen der §§ 273g, 273h (im Gesetz §§ 325, 326) entsprechende Anwendung."

Der von dem Abgeordneten Wolffson beantragte § 402a wurde nicht aufgenommen, wie auch eine besondere Bestimmung über die Vollstreckung der im Verfahren gegen Abwesende ergangenen Urteile im achten Abschnitt des zweiten Buchs: „Verfahren gegen Abwesende" keinen Platz fand.

Die Strafprozeßordnung kennt somit zwei ihrem Wesen nach verschiedene Formen der Vermögensbeschlagnahme:

1) Die Vermögensbeschlagnahme nach §§ 333—335, zulässig gegen den abwesenden Beschuldigten, wenn die Voraussetzungen des § 332 vorliegen, und gegen den Beschuldigten, gegen welchen wegen Hoch- oder Landesverrats die Untersuchung eröffnet ist (§ 93 des Strafgesetzbuchs).

2) Die Vermögensbeschlagnahme zur Sicherung der Exekution nach §§ 325 und 326, zulässig im Verfahren gegen Abwesende nach § 319 ff. der Strafprozeßordnung, sowie im Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben (§ 140 des Strafgesetzbuchs).

Von der Vermögensbeschlagnahme in Ziffer 2 soll hier ausschließlich die Rede sein.

Aus der dargestellten Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmungen über diese Vermögensbeschlagnahme ergiebt sich, daß dieselbe den allgemeinen Zweck verfolgt, die Vollstreckung der im Kontumacialverfahren zu erkennenden Geldstrafe nebst der Beitreibung der Kosten dieses Verfahrens zu sichern. Der leitende Gedanke des Gesetzgebers war der: wie im gewöhnlichen Strafverfahren die Möglichkeit der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nötigenfalls durch die Verhaftung des Beschuldigten, so soll im Verfahren gegen Abwesende durch die Beschlagnahme von Vermögensstücken des Beschuldigten die Möglichkeit der Vollstreckung der Geldstrafe gewährleistet werden. Die Sicherung soll sich aber nicht auf die bloße Besitzergreifung an geeigneten Vermögensstücken wie bei der Beschlagnahme von Beweisstücken und Gegenständen der Einziehung beschränken,

sondern sie soll dadurch bewirkt werden, daß der Staat durch die Beschlagnahme ein Recht an den betreffenden Vermögensobjekten, das seine Wirkung auch gegen Dritte äußert, erwirbt, damit nicht etwa ein Dritter durch ein nach der Beschlagnahme erworbenes Recht an dem Vermögensstück in die Lage gesetzt werden kann, die Vollstreckung trotz der Beschlagnahme wieder zu vereiteln. Hiezu bot sich die Analogie des dinglichen Arrests im Civilverfahren. Die Beschlagnahme sollte denselben Effekt herbeiführen wie der civilrechtliche Arrest. Um dies zu erreichen, lag es nahe, auch dem Beschlagnahmeverfahren die Formen des Arrestverfahrens zu geben. Dies geschah nun nicht in der Weise, daß in die Strafprozeßordnung Bestimmungen aufgenommen wurden, welche nach dem Vorbild des Arrestverfahrens das ganze Verfahren geregelt hätten, sondern in der Weise, daß im Strafprozeßgesetze auf die Bestimmungen der Civilprozeßordnung verwiesen wurde: diese sollen im Strafverfahren zur Anwendung kommen, soweit es sich um den Vollzug der Beschlagnahme handelt. Der Gesetzgeber hat denselben Weg eingeschlagen, wie bei der Regelung der Vollstreckung der Geldstrafen in § 495 der Strafprozeßordnung. In § 325 der Strafprozeßordnung geschieht dies mit den Worten: „Auf die Beschlagnahme finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung.“ Damit ist aber im Gesetz das ganze Verfahren hinsichtlich der Vollziehung der Beschlagnahme abgemacht; irgend welche weitere, das Verfahren im Einzelnen ordnende Bestimmungen enthält das Gesetz nicht. Auch innerhalb der Kommission wurde über die Ausführung der gesetzlichen Vorschrift im Einzelnen nirgends verhandelt. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die Kommission sich die Schwierigkeiten, welche für die praktische Durchführung des Gesetzes entstehen, nicht vor Augen gehalten hat. In der Folge hat dann auch die Vorschrift des § 325, ebenso wie diejenige des § 495 in der Praxis eine Reihe von Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen.

Zunächst ist festzuhalten, daß — abgesehen von der Wirkung der Beschlagnahme — von den Vorschriften der Civilprozeßordnung nur diejenigen über die Vollziehung des Arrestes in Frage kommen; das Verfahren bis zur Herbeiführung desjenigen Gerichtsbeschlusses, welcher vollzogen werden soll, also bis zur Verfügung der Beschlagnahme, richtet sich ausschließlich nach der Vorschrift der Strafprozeßordnung. Daraus ergiebt sich eine Scheidung des Verfahrens in zwei Abschnitte: das Verfahren bis zum Erlaß der Beschlagnahmeverfügung und das zur Vollziehung dieser Verfügung dienende Verfahren. Im Gesetze selbst ist diese Abscheidung nicht besonders hervorgehoben, in der Sprache des Gesetzes wird das ganze Verfahren einschließlich des Vollzugsverfahrens als „Beschlagnahme" bezeichnet. Allein schon aus der Analogie des Arrestverfahrens folgt, daß zunächst eine dem Arrestbefehl gleichkommende Gerichtsverfügung vorhanden sein muß, ehe zum Vollzug derselben geschritten werden kann. Auch mag zum Beleg dafür, daß der Gesetzgeber diese Trennung zu Grunde gelegt hat, auf die Fassung der zur Beschlagnahme nach § 140 des Strafgesetzbuchs gestellten Anträge hingewiesen worden (§ 396 a), welche dahin lauteten: „Ist eine Beschlagnahme beschlossen worden, so ist der Beschluß bekannt zu machen u. s. w." und nach dem Antrag Wolffson: „so finden auf dieselbe die Bestimmungen der Civilprozeßordnung u. s. w. Anwendung."

1. Die Beschlagnahmeverfügung. Die Verfügung, daß eine Beschlagnahme nach § 325 stattfinden soll, ist ein ausschließlich durch die Vorschrift der Strafprozeßordnung geregelter Akt des Strafrichters, welcher ebenso wie der Haftbefehl und ähnliche gegen den Beschuldigten gerichtete Verfügungen des Richters regelmäßig in dem der Urteilsfällung vorausgehenden Verfahren vor sich geht. Unter welchen Voraussetzungen die Beschlagnahme verfügt werden kann, welches Gericht dafür zuständig ist, soll hier außer Erörterung bleiben[1]). Nur folgendes mag bemerkt werden: Eine Voraussetzung der

1) Vgl. Jahrb. für Württ. Rechtspflege, Bd. I S. 57 (Entsch. des Oberlandesgerichts Stuttgart).

Digitized by Google

Beschlagnahmeverfügung ist das Vorhandensein einzelner Vermögensstücke, in welche die Beschlagnahme vollzogen werden kann, und es wird sich das verfügende Gericht schon in diesem Stadium der Prüfung nicht entziehen können, ob pfändbare Vermögensstücke vorhanden sind. Ob diese Voraussetzung in der Weise bindend ist, daß das Gericht gehindert wäre, die Beschlagnahme nach § 325 zu verfügen, wenn ihm das Vorhandensein geeigneter Pfändungsobjekte nicht genügend dargethan erscheint, obwohl vielleicht die Annahme begründet ist, daß sich pfändbare Gegenstände im Stadium des Vollzugsverfahrens finden werden, ist aus den Worten des Gesetzes nicht klar ersichtlich, nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafprozeßordnung ist dies zu verneinen, um so mehr als die Beschlagnahme zu verfügen dem richterlichen Ermessen unterstellt ist. Jedenfalls steht die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht entgegen, denn wenn das Gesetz sagt, es können „einzelne Gegenstände mit Beschlag belegt werden", so ist dies nur dahin zu verstehen, daß die in Vollziehung der Beschlagnahme erfolgende Pfändung nicht das ganze Vermögen oder einen aliquoten Teil desselben, sondern nur bestimmte Vermögensstücke ergreifen könne. Es muß also dem Strafrichter überlassen werden, entweder schon die Beschlagnahmeverfügung auf einzelne bestimmte Vermögensstücke zu richten oder dies dem Vollzug anheimzugeben, wenn nur die Verfügung deutlich erkennen läßt, daß nicht eine generelle Vermögensbeschlagnahme, sondern die Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke beabsichtigt ist. Im einzelnen Falle werden Zweckmäßigkeitsgründe entscheidend sein.

Der die Beschlagnahme verfügende Beschluß ist, da er der Beschwerde unterliegt, nach § 34 der Strafprozeßordnung mit Gründen zu versehen. Seine Zustellung an die Staatsanwaltschaft und an den Angeschuldigten erfolgt nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung. Regelmäßig wird der Angeschuldigte mit unbekanntem Aufenthalte abwesend sein oder sich im Auslande aufhalten. Ist letzteres der Fall und der Aufenthaltsort bekannt, so ist die Zustellung nach § 182 der Civilprozeßordnung

zu bewirken, wobei in sinngemäßer Anwendung des § 36 der Strafprozeßordnung der Staatsanwalt an die Stelle des Vorsitzenden des Prozeßgerichts im Sinne des § 185 der Civilprozeßordnung tritt. Ist dagegen der Aufenthaltsort unbekannt oder erscheint aus andern Gründen die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos, worüber der Staatsanwalt bezw. im Fall des Abs. 2 des § 36 der Amts- oder Untersuchungsrichter zu befinden hat, so ist die Zustellung nach § 40 der Strafprozeßordnung einzuleiten. Die Zustellung ist stets zu bewirken, da gerichtliche Verfügungen, welche mit der Beschwerde angefochten werden können, dem Betroffenen, soweit sie nicht in seiner Gegenwart verkündigt worden sind, durch Zustellung bekannt gemacht werden müssen.

2. Die Vollziehung der Beschlagnahme. Die Beschlagnahmeverfügung für sich allein äußert ihre Wirkung nur dem Angeschuldigten gegenüber; erst die vollzogene Beschlagnahme schafft ein Recht des Staats an dem beschlagnahmten Vermögensstück, das auch Dritten gegenüber Geltung beansprucht. Mit Recht hat daher der Gesetzgeber für die Vollziehung der Beschlagnahme ein Verfahren gewählt, welches nicht nur dem Angeschuldigten Gelegenheit zur Verteidigung giebt, sondern auch Dritten die Möglichkeit gewährleistet, ihre etwaigen Rechte gegenüber der Beschlagnahme zu wahren, und hat angeordnet, daß die Beschlagnahme in den Formen des Verfahrens vollzogen werde, welche die Civilprozeßordnung für die Vollziehung des dinglichen Arrests vorgeschrieben hat. Wenn sich der Gesetzgeber bei dieser Anordnung lediglich auf den Ausspruch beschränkt hat: „Auf diese Beschlagnahme finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Vollziehung des dinglichen Arrests entsprechende Anwendung", so kann diese Wortfassung nicht als eine besonders glückliche bezeichnet werden; sie giebt um so mehr zu Zweifeln Anlaß, als erläuternde Einzelbestimmungen durchaus fehlen und die Absicht des Gesetzgebers aus den Vorarbeiten sich nicht entnehmen läßt. Davon ausgegangen, daß die Vorschriften über die Vollziehung

des Arrestbefehls entsprechend nur wiederum auf die Vollziehung der Beschlagnahme angewendet werden können, daß also im übrigen die Vorschriften der Civilprozeßordnung nicht Platz greifen, so ergiebt sich die natürliche Auslegung der Gesetzesvorschrift dahin: wenn der Strafrichter nach Vorschrift der Strafprozeßordnung die Vermögensbeschlagnahme verfügt hat, so richtet sich der Vollzug dieser Verfügung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung in der Weise, daß an die Stelle des Arrestbefehls entsprechend die Verfügung des Strafrichters gesetzt wird. Unter den hieher in Betracht kommenden Vorschriften der Civilprozeßordnung (vgl. §§ 808—811 und die Vorschriften des achten Buchs, Abschnitt I und Abschnitt II, erster und zweiter Titel) sind nun eine Reihe von Vorschriften enthalten, welche sich nicht eigentlich mit dem Vollziehungsverfahren, sondern mit den Voraussetzungen der Vollziehung befassen. Ob auch diese Vorschriften im Strafverfahren zu beobachten sind, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht unzweifelhaft. Wenn aber in Erwägung gezogen wird, daß diese Vorschriften für das Civilverfahren wesentlich deshalb gegeben worden sind, weil der Parteibetrieb die Einhaltung gewisser vor Mißbrauch schützender Formen durch die betreibende Partei vor Beginn der Vollstreckung notwendig macht, wogegen im Strafverfahren das Gericht selbst die Vollstreckung seiner Verfügung durch den Staatsanwalt einleitet, so daß besondere zur Garantie dienende Formen weniger erforderlich erscheinen; wenn weiter in Erwägung gezogen wird, daß die Anwendung der im Civilverfahren vorgeschriebenen Voraussetzungen auf das Strafverfahren eine durch keine besonderen Gründe gerechtfertigte Abweichung von den sonstigen Grundsätzen des Strafverfahrens bedeuten würde, so wird sich die streng an den Wortlaut haltende Auslegung als gerechtfertigt erweisen, daß nur die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die eigentliche Vollziehung des Arrests, nicht aber die Vorschriften über die Voraussetzungen der Vollziehung im Strafverfahren zur Anwendung zu bringen sind. Jene Vorschriften treten aber sämtlich und vollständig für das Strafverfahren in Kraft; es

sind nicht bloß die Vorschriften über die Art und Weise der Ausführung der Arrestvollstreckung in der Weise auf das Strafverfahren zu übertragen, daß dem Strafrichter die Zuständigkeit und die Funktionen des im Vollstreckungsverfahren thätig werdenden Gerichtes zukämen [1]).

Das Verfahren bei der Vollziehung der Beschlagnahme gestaltet sich hienach im einzelnen folgendermaßen:

An die Stelle des Arrestbefehls tritt der die Beschlagnahme verfügende Gerichtsbeschluß, an die Stelle des Schuldners der Angeschuldigte, an diejenige des Gläubigers der Staat. Der Staat wird vertreten durch die mit der Vollstreckung gerichtlicher Verfügungen betraute Behörde, nicht etwa durch die den Fiskus als den Inhaber von Privatrechten vertretenden Organe. Denn es kommt nicht der Fiskus als Gläubiger der Straf- und Kostenforderung gegenüber dem Angeschuldigten als zukünftigem Schuldner in Betracht; im Vordergrund steht der Anspruch des Staats auf Vollstreckung der Strafe. Dieser soll durch die Vermögensbeschlagnahme gesichert werden, und erst in zweiter Linie steht das Vermögensinteresse des Staats, dem zudem die Geldstrafe keineswegs in allen Fällen zukommt. Vollstreckungsbehörde ist nach § 36 der Strafprozeßordnung die Staatsanwaltschaft und innerhalb seiner Zuständigkeit nach Abs. 2 des § 36 der Untersuchungsrichter oder der Amtsrichter. Während der Staatsanwalt die Vollstreckung in allen Fällen übernehmen muß, geht die Vorschrift bezüglich des Untersuchungs- und Amtsrichters dahin, daß dieselben die Vollstreckung unmittelbar veranlassen können. Den Vollzug der von ihm selbst erlassenen Beschlagnahmeverfügung wird der Amtsrichter regelmäßig dem Staatsanwalt zu übertragen haben. Denn mit dem Eintritt in das Vollziehungsverfahren übernimmt er eine Parteirolle, während er gleichzeitig in die Lage kommen kann, in einzelnen Fällen als Vollstreckungsgericht über die Anträge derselben Partei zu entscheiden. Bei solchen Amts-

1) Vgl. § 495 der St.P.O. und hiezu die Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 1 S. 233; andererseits Löwe und Puchelt zu § 495; dazu Jastrow in Goldt. Arch. Bd. 33 S. 29 f.

Digitized by Google

gerichten, bei denen besondere Abteilungen für die Behandlung der Civil- und der Strafsachen eingerichtet sind, würde zwar das Zusammentreffen von Gericht und Partei in einer Person wegfallen, doch wird auch hier passender Weise die Ausübung der Parteirolle dem Staatsanwalt zu überlassen sein. Aehnliche Zweckmäßigkeitsgründe lassen es auch für den Untersuchungsrichter angezeigt erscheinen, den Staatsanwalt um den Vollzug seiner Beschlagnahmeverfügung anzugehen, statt die Vollziehung selbst zu übernehmen.

Nach der Bestimmung des § 36 der Strafprozeßordnung sind „Entscheidungen, die einer Vollstreckung bedürfen, der Staatsanwaltschaft zu übergeben, welche das Erforderliche zu veranlassen hat". Besondere Formvorschriften, deren Einhaltung dem Staatsanwalt nachzuweisen wäre, ehe die Vollstreckung beginnen kann, kennt die Strafprozeßordnung — abgesehen von der Vollstreckung rechtskräftiger Urteile und der ihnen gleichstehenden Entscheidungen — nicht. Insbesondere ist nirgends die Vorschrift gegeben, daß eine gerichtliche Entscheidung zugestellt oder mit der Vollstreckungsklausel versehen sein muß, ehe sie vollstreckt werden kann. Ebensowenig wird der Vollzug einer mit der Beschwerde anfechtbaren Entscheidung durch die Einlegung der Beschwerde gehemmt (§ 394 der St.P.O). Voraussetzung der Vollstreckung ist lediglich, daß die Entscheidung von dem zuständigen Gericht gesetzmäßig erlassen ist. Bei der Natur der in Frage stehenden Verfügungen, wie z. B. bei Verhaftungen, Durchsuchungen u. dergl. wäre der Zweck in der Regel verfehlt, wenn eine Zustellung des Beschlusses vor der Vollstreckung erfolgen müßte. Von diesem im Strafverfahren geltenden Grundsatz ist auch für das Beschlagnahmeverfahren keine abweichende Vorschrift gegeben. Für die Vollziehung des Arrestbefehls ist allerdings die wesentliche Voraussetzung die Zustellung des Arrestbefehls mit der in § 809 Abs. 3 der Civilprozeßordnung hinsichtlich der Zeit der Zustellung gemachten Modifikation. Auch bedarf der Arrestbefehl der Vollstreckungsklausel in dem Falle, wenn nach der Erlassung des Arrestbefehls eine Rechtsnachfolge auf seiten des Gläubigers

oder des Schuldners eingetreten ist (§ 809 Abs. 1 der C.P.O.); ein Fall, welcher im Beschlagnahmeverfahren dann analog denkbar ist, wenn der Angeschuldigte nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verstorben ist und nachträglich noch die Beschlagnahme vollzogen werden soll (§ 30 des St.G.B.). Die für den Vollzug des Arrestbefehls gesetzlich vorgesehene Voraussetzung ist jedoch keine Voraussetzung für den Vollzug der Beschlagnahmeverfügung. In letzterer Hinsicht gilt allein der Grundsatz des Strafverfahrens, daß die Entscheidung vollstreckbar ist, sobald sie vorliegt. Denn, wie oben dargethan, gehören die Voraussetzungen der Vollziehung des Arrests nicht zu denjenigen Vorschriften der Civilprozeßordnung, welche nach § 325 im Beschlagnahmeverfahren anzuwenden sind. Es liegt auch kein gesetzgeberischer Grund vor, der es geboten erscheinen ließe, für die Vermögensbeschlagnahme andere Vorschriften zu geben, als z. B. für den Vollzug des Haftbefehls. Jedenfalls hätte der Gesetzgeber, wenn er den Grundsatz des Strafverfahrens für den besonderen Fall der Vermögensbeschlagnahme hätte verlassen wollen, dies mit bestimmteren Worten aussprechen müssen, als es in § 325 geschehen ist. Zudem wäre in dem regelmäßigen Falle, wenn öffentliche Zustellung erforderlich wird, die Einhaltung der in § 809 Abs. 2 der Civilprozeßordnung vorgeschriebenen Frist überhaupt unmöglich, wenn sofort nach Erlaß der Beschlagnahmeverfügung die Vollstreckung beginnt. In diesem Falle müßte der die Beschlagnahme verfügende Gerichtsbeschluß nach § 40 der Strafprozeßordnung zugestellt werden; die Zustellung könnte also niemals vor Ablauf der zweiwöchigen Frist bewirkt sein, während nach § 809 Abs. 3 nur e i n e Woche Frist für die Bewirkung der Zustellung gegeben ist; denn für die Anwendung des § 190 der Civilprozeßordnung, wonach hinsichtlich der Fristwahrung die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Ueberreichung des Gesuchs um öffentliche Bekanntmachung eintreten, ist in dem Zustellungsverfahren des § 40 der Strafprozeßordnung kein Raum. Müßte aber mit der Vollstreckung zugewartet werden, bis die Zustellung bewirkt ist, so wäre in den meisten Fällen

der Zweck der Vermögensbeschlagnahme von den Angeschuldigten oder andern Personen leicht zu vereiteln. Aus all' dem folgt, daß die Beschlagnahmeverfügung weder zugestellt, noch mit der Vollstreckungsklausel versehen sein muß, ehe die Vollstreckung beginnen darf.

Soll die Beschlagnahme durch Pfändung beweglicher Sachen vollzogen werden, so hat der Staatsanwalt gemäß § 674 der Civilprozeßordnung den Gerichtsvollzieher anzugehen, auch dann, wenn etwa landesgesetzlich andere Organe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen bestellt sind. Denn es liegt kein Grund vor, den § 674 der Civilprozeßordnung, der zu den Vorschriften über die Vollziehung des Arrests gehört, von der Anwendung auf das Beschlagnahmeverfahren auszuschließen. Mit dem Auftrag zur Pfändung hat der Staatsanwalt dem Gerichtsvollzieher eine Ausfertigung der Beschlagnahmeverfügung zu erteilen. Mit dieser in Verbindung mit dem Auftrag des Staatsanwalts ist der Gerichtsvollzieher dem Angeschuldigten und Dritten gegenüber zur Vornahme der Pfändung legitimiert (§ 676 der C.P.O.). Wenn die Beschlagnahmeverfügung bestimmte Gegenstände als beschlagnahmt bezeichnet, so ist damit der Auftrag an den Gerichtsvollzieher begrenzt; es kann weder dieser aus eigener Befugnis andere Sachen als die bezeichneten pfänden, noch kann der Staatsanwalt über den Inhalt des Gerichtsbeschlusses hinausgehend die Pfändung anderer Gegenstände anordnen. Bei Nichteinhaltung dieser Vorschrift kann nicht nur der Betroffene das Vollstreckungsgericht gegen das Vorgehen des Gerichtsvollziehers anrufen, sondern die Pfändung selbst ist rechtlich ebenso unwirksam, wie eine ohne gesetzlichen Vollstreckungstitel vorgenommene Pfändung. Wenn dagegen die Beschlagnahmeverfügung sich nicht darauf beschränkt, einzelne Vermögensstücke als beschlagnahmt zu bezeichnen, so hat der Gerichtsvollzieher mit der Pfändung in gleicher Weise vorzugehen, wie bei der Pfändung auf Grund Arrestbefehls. Daß er sich hiebei an die Weisungen des Staatsanwalts zu halten hat, ist selbstverständlich.

Einwendungen, Erinnerungen und Anträge im

Digitized by Google

Sinne des § 685 der C.P.O., welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das Verfahren bei derselben betreffen, können von den Beteiligten ebenso wie im gewöhnlichen Vollstreckungsverfahren erhoben werden. Das Gericht, welches hierüber zu entscheiden hat, ist das nach § 684 der Civilprozeßordnung zuständige Amtsgericht als Vollstreckungsgericht. Die Streitigkeiten, welche auf Grund dieser Einwendungen u. s. w. entstehen, bilden einen Teil des Vollstreckungsverfahrens, gehören somit zur Vollziehung der Beschlagnahme. Auf das Beschlagnahmeverfahren finden daher die Vorschriften der Civilprozeßordnung über das zur Erledigung dieser Streitfälle dienende Verfahren Anwendung, und nach dem Satz, daß nicht nur die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Art und Weise der Ausführung auf das Strafverfahren zu übertragen sind, sondern daß sämtliche über das Vollziehungsverfahren gegebenen gesetzlichen Bestimmungen der Civilprozeßordnung anzuwenden sind, kommen auch die Vorschriften über die Zuständigkeit der bei dem Verfahren in Thätigkeit tretenden Gerichte zur Anwendung. Hätte der Gesetzgeber die Funktion des Vollstreckungsgerichts im Verfahren über die Beschlagnahme einem andern Gerichte übertragen wollen, so hätte er dies ausdrücklich aussprechen müssen. Das Vollstreckungsgericht kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, es kann aber auch mündliche Verhandlung anordnen, in welcher sich der Staatsanwalt und der Angeschuldigte oder der die Entscheidung nachsuchende Dritte als Parteien gegenüber treten. Daß die letzteren sich durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten vertreten lassen können, folgt aus § 75 der Civilprozeßordnung. Da aber das Verfahren, soweit der Angeschuldigte beteiligt ist, immer einen Teil des Strafverfahrens bildet, wenn es auch in den Formen des Civilprozesses vor sich geht, so muß auch der Verteidiger des Angeschuldigten durch seine Bestellung zum Verteidiger zur Vertretung des Angeschuldigten als legitimiert gelten. Unterliegt der Staatsanwalt, so fallen die Kosten des Rechtsstreits der Staatskasse zur Last, da der Staatsanwalt nicht in die Kosten verurteilt werden kann, durch seine

Digitized by Google

Handlungen dagegen den Fiskus privatrechtlich verpflichtet, so weit diese notwendig privatrechtliche Verbindlichkeiten nach sich ziehen.

Da durch die Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem Vollstreckungsgericht das Disziplinarverfahren gegen den Gerichtsvollzieher nicht ausgeschlossen ist, so stehen dem Staatsanwalt, wenn ihm landesgesetzlich die Disziplinargewalt über denselben zukommt, zwei Wege offen, um den Gerichtsvollzieher zu dem nach seiner Ansicht richtigen Vorgehen zu veranlassen, die Disziplinarverfügung und der Antrag beim Vollstreckungsgericht. Dies wird besonders dann ins Auge zu fassen sein, wenn der Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrag gemäß auszuführen. Welchen Weg der Staatsanwalt im gegebenen Fall einschlagen will, bleibt seinem Ermessen anheimgestellt; doch wird er, wenn er im Disziplinarweg vorgehen will, mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß von seiten des Angeschuldigten oder eines Dritten eine seiner Auffassung entgegentretende Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeigeführt werden kann, welche auch ihm gegenüber rechtswirksam ist.

Gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts findet nach § 701 der Civilprozeßordnung die sofortige Beschwerde statt, und zwar die Beschwerde der Civil-, nicht die der Strafprozeßordnung. Sie geht an das im Instanzenzug nächst höhere Gericht, also gegen die Entscheidung des Amtsgerichts an die Civilkammer des Landgerichts.

Einwendungen im Sinne des § 686 der Civilprozeßordnung sind im Beschlagnahmeverfahren nicht denkbar. Es kann sich nur um solche Einwendungen handeln, welche sich gegen die Zulässigkeit oder die Angemessenheit der Beschlagnahmeverfügung richten. Diese Einwendungen können jederzeit als Beschwerde nach Vorschrift der §§ 346 ff. der Strafprozeßordnung gegen die Verfügung des Strafrichters geltend gemacht werden. Auch greift hier die Bestimmung in § 325 ein, wonach die Beschlagnahme aufzuheben ist, wenn der Grund der-

selben weggefallen ist, sei es daß das Verfahren vor Erlaß des Urteils erledigt worden ist oder auch daß der Verdacht der strafbaren Handlung sich gehoben hat. In solchen Fällen kann der Angeschuldigte die Aufhebung der Beschlagnahme beantragen und gegen die Ablehnung seines Antrags Beschwerde erheben. Auch die Bestimmung des § 687 der Civilprozeßordnung ist für das Beschlagnahmeverfahren nicht praktisch. Dagegen ist eine Interventionsklage gemäß § 690 der Civilprozeßordnung wohl denkbar. Dieselbe geht auf Freigabe der gepfändeten Sache und richtet sich gegen die Staatsanwaltschaft, welche die Pfändung angeordnet hat, nicht etwa gegen den Fiskus vertreten durch den Staatsanwalt. Denn es ist nicht der Fiskus, der zu Gunsten seiner privatrechtlichen Forderung die Zwangsvollstreckung veranlaßt hat, sondern der Staatsanwalt kraft der ihm durch sein Amt gebotenen Ausübung öffentlichrechtlicher Befugnisse. Nur soweit eine privatrechtliche Verpflichtung für den Fiskus durch die Amtsausübung des Staatsanwalts kraft Gesetzes erwächst, kommt der Fiskus in Betracht; so insbesondere soweit der Staatsanwalt durch seine Prozeßführung eine Verpflichtung zur Kostentragung herbeiführt, eine Verpflichtung, die wie schon hervorgehoben stets den Fiskus und nicht den Staatsanwalt trifft. Vielleicht wäre es nicht überflüssig gewesen, wenn dies im Gesetz ebenso wie z. B. im Entmündigungsverfahren ausdrücklich ausgesprochen worden wäre. Da der Staatsanwalt im Interventionsprozeß nicht als Vertreter des Staats hinsichtlich seiner privatrechtlichen Befugnisse auftritt, so kann er auch nicht über Privatrechte des Staats disponieren; wohl aber kann er im Prozeß alle Befugnisse einer Prozeßpartei ausüben. Er kann also, wenn er erkennt, daß weiteres Vorgehen zweck- und erfolglos wäre, der Klage stattgeben; dagegen kann er keinen Vergleich abschließen, bei dem er über ein Privatrecht des Staats verfügen würde [1]). Im Gesetz ist keine Bestimmung getroffen, ob der Staatsanwalt im landgerichtlichen Interventionsprozeß dem Anwaltszwang unterliegt. Dies kann aber sowenig wie im Ehe- und Ent-

1) Vgl. Jastrow in Goldt. Arch. a. a. O.

Digitized by Google

mündigungsprozeß der Fall sein; denn der Staatsanwalt kann die Wahrnehmung der ihm anvertrauten, aus dem Hoheitsrecht des Staats fließenden Interessen, um die es sich auch im Interventionsprozeß handelt, unmöglich einem Prozeßbevollmächtigten übertragen.

Die Vorschriften des § 691 der Civilprozeßordnung werden nicht praktisch: die Zwangsvollstreckung wird dann eingestellt, wenn die Beschlagnahmeverfügung im Beschwerdeweg oder, weil ihr Grund weggefallen ist, aufgehoben ist. Diese Aufhebung geschieht von amtswegen und bedarf keines Antrags des Angeschuldigten.

Die Vorschriften der §§ 693 und 694 der Civilprozeßordnung können zwar in dem schon oben hervorgehobenen Falle praktisch werden, wenn die Beschlagnahmeverfügung nach dem Tode des rechtskräftig Verurteilten vollzogen werden soll. Doch wird dieser Fall nur selten eintreten, da ja der Urteilsvollstreckung in der Regel kein Hindernis im Wege steht, so daß der Vollzug der Beschlagnahme überflüssig wird.

Die Fälle, in welchen Militärpersonen der Zuständigkeit der bürgerlichen Strafgerichte unterliegen, aufzuzählen, gehört nicht in den Kreis dieser Erörterung. Wenn diese Zuständigkeit gegeben ist, so wird die Beschlagnahme nach Vorschrift des § 699 der Civilprozeßordnung vollzogen; die Pfändung wird durch die Militärbehörde bewirkt.

Die Bestimmung des § 700 der Civilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung in einem ausländischen Staat hat für das Beschlagnahmeverfahren keine Bedeutung.

Hinsichtlich der Forderungspfändung im Arrestverfahren bestimmt § 810 der Civilprozeßordnung im Schlußsatz des ersten Absatzes: „Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.“ Daß diese Zuständigkeit eine ausschließliche ist, ist für das Arrestverfahren anerkannt. Nun enthält aber die Strafprozeßordnung nirgends eine Bestimmung darüber, welches Gericht im Beschlagnahmeverfahren an die Stelle des Arrestgerichts treten soll; insbesondere ist im Gesetz nicht ausgesprochen, daß dem

Digitized by Google

Strafgericht, welches die Beschlagnahme verfügt hat, hinsichtlich der Forderungspfändung dieselbe Zuständigkeit zukommt, wie dem Arrestgericht. Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung hierüber kann aber diese Zuständigkeit nicht angenommen werden. Denn daraus, daß das Gesetz die Beschlagnahme nach den Vorschriften über den Arrest vollzogen wissen will, folgt nicht ohne weiteres, daß das Gesetz dem Gericht, das die Beschlagnahme verfügt, dieselben Funktionen und dieselbe Zuständigkeit beilegen will, wie dem Arrestgericht. Dieser Schluß wäre vielleicht gerechtfertigt, wenn kein anderes ordentliches Gericht vorhanden wäre, welches die Forderungspfändung dann aussprechen könnte, wenn kein Arrestgericht vorhanden ist, da in diesem Fall eine Lücke gegeben wäre, die der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben kann. Dies ist aber nicht der Fall: das an die Stelle des Arrestgerichts tretende Gericht ist das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht. Das Amtsgericht ist zur Pfändung von Forderungen immer zuständig; es tritt nur zurück, so lange auf Grund der Vorschrift in § 810 der Civilprozeßordnung das Arrestgericht seine Funktion übernimmt; sobald das Arrestgericht ausfällt, tritt das Amtsgericht wieder an seine Stelle als Vollstreckungsgericht. Im Beschlagnahmeverfahren, in welchem ein Arrestgericht im Sinne des § 810 nicht vorhanden ist, fällt dem Amtsgericht die Aufgabe zu, als Vollstreckungsgericht die mit Beschlag zu belegenden Forderungen zu pfänden [1]). Damit, daß das Amtsgericht für zuständig zur Forderungspfändung im Beschlagnahmeverfahren erklärt wird, fallen die Konsequenzen weg, welche aus der Uebertragung dieser Zuständigkeit an das die Beschlagnahme verfügende Strafgericht hervorgehen würden, Konsequenzen, welche bei dem Mangel eingehender gesetzlicher Regelung zu einer Reihe von Zweifeln Anlaß geben würden. Es würde sich z. B. fragen, welches Rechtsmittel gegen die Verfügung des Strafrichters gegeben ist, die sofortige Beschwerde der Civilprozeßordnung oder die Beschwerde der Strafprozeßordnung.

1) Ebenso die Entsch. des Oberlandesgerichts Stuttgart, veröffentlicht in den Jahrb. für Württ. Rechtspflege Bd. 1 S. 61.

Ferner müßte sich, da die Erlassung des Pfändungsbeschlusses ohne mündliche Verhandlung nur fakultativ ist, eine etwaige mündliche Verhandlung vor dem Strafrichter in den Formen des Civilprozesses abspielen, was mit der ganzen Organisation der Strafgerichtsbarkeit in Widerspruch stünde. Es ist für die Praxis ein gewiß wünschenswertes Ergebnis, wenn derartige Konsequenzen abgeschnitten sind.

Der Staatsanwalt hat somit seinen Antrag auf Pfändung bei dem nach § 729 der Civilprozeßordnung zuständigen Amtsgerichte zu stellen [1]. Mit dem Antrag auf Pfändung hat er dem Amtsgerichte eine Ausfertigung der Beschlagnahmeverfügung vorzulegen. Eine materielle Prüfung dieser Verfügung steht dem Vollstreckungsgerichte nicht zu. Wenn jedoch in dem die Beschlagnahme verfügenden Beschluß eine bestimmte Forderung als beschlagnahmt bezeichnet ist, so ist damit das Vollstreckungsgericht der Prüfung nicht enthoben, ob die Forderung nicht etwa zu den in § 749 der Civilprozeßordnung als unpfändbar bezeichneten Forderungen gehört, gleichwie auch der Gerichtsvollzieher immer nur solche Sachen pfänden darf, welche nicht durch § 715 der Civilprozeßordnung der Pfändung entzogen sind, ohne daß er sich auf den entgegenstehenden Inhalt der Beschlagnahmeverfügung berufen dürfte. Andererseits ist der Staatsanwalt an den Inhalt der Beschlagnahmeverfügung insoweit gebunden, daß er nur die Pfändung der in der Verfügung als beschlagnahmt bezeichneten Forderung beantragen kann. In dieser Hinsicht hat das Amtsgericht die Zulässigkeit seines Antrags zu prüfen.

In gleicher Weise wie die Pfändung von Forderungen vollzieht sich die Pfändung von Ansprüchen, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen, beweglicher und unbeweglicher, zum Gegenstand haben. Dabei sind die Vorschriften der §§ 746 und 747 der Civilprozeßordnung zu beachten. Die

1) Bezüglich der Pfändung unterpfändlich versicherter Forderungen vgl. Art. 25 des württ. Ausf.G. z. C.P.O., wonach der Staatsanwalt auf Grund des amtsgerichtlichen Pfändungsbeschlusses die Eintragung des Pfändungspfandrechts ins Unterpfandsbuch erwirken kann.

Digitized by Google

Pfändung anderer Vermögensrechte richtet sich nach § 754 der Civilprozeßordnung [1]).

Die Vollziehung des Arrests in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den Landesgesetzen (§ 811 der C.P.O.). Die Civilprozeßordnung selbst enthält nur die Bestimmungen der §§ 755 und 756 über die Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache als des Vollstreckungsgerichts für die Anordnung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück. Die landesrechtlichen Bestimmungen sind auch auf das Beschlagnahmeverfahren anzuwenden in der Weise, daß dem Staatsanwalt die Rolle des betreibenden Gläubigers, dem Angeschuldigten die Rolle des Schuldners zufällt, während sich die Zuständigkeit des Gerichts nach § 755 der Civilprozeßordnung und den ergänzenden Vorschriften der Landesgesetzgebung bestimmt. Wie sich das Verfahren im einzelnen gestaltet, soll hier nicht besprochen werden.

3. Wie der Vollzug so richtet sich die Wirkung der Beschlagnahme nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Wirkungen des binglichen Arrests. Wie im Arrestverfahren durch die Pfändung ein Pfandrecht im Sinne des § 709 der Civilprozeßordnung geschaffen wird, so wird ein Beschlagnahmeverfahren durch die von dem Staatsanwalt betriebene Pfändung ein Pfandrecht gleichen Inhalts und gleicher Rechtswirkung für den Staat begründet. Dieses Pfandrecht ist ein Privatrecht, wenn es auch im Strafverfahren und durch die Handlungen der Organe der Strafgerichtsbarkeit zur Entstehung gebracht wird, und steht als Privatrecht dem Fiskus als dem Inhaber von Privatrechten zu. Es bleibt bestehen, bis auf Grund des Strafurteils die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Verurteilten durchgeführt und der gepfändete Gegenstand zu Gunsten der Vermögensstrafe und der Kostenforderung verwertet worden ist. Wenn jedoch die Beschlagnahme nach Vorschrift des § 325 der Strafprozeßordnung vor dem Erlaß des Urteils aufgehoben wird, weil der Grund der-

1) Hieher gehören die Anteilsrechte an ungeteilten Vermögensmassen, Vater- und Muttergutsforderungen u. s. w.

selben weggefallen ist, so erlischt mit dem Beschluß über die Aufhebung von selbst das erworbene Pfandrecht. Auf den Inhalt und die rechtliche Bedeutung des Pfandrechts soll hier nicht näher eingegangen werden, da nur das wiederholt werden müßte, was in den Kommentaren zur Civilprozeßordnung über das Arrestpfandrecht enthalten ist. Noch mag darauf hingewiesen werden, daß, wenn in den Verhandlungen der Kommission bei der Besprechung der Wirkungen der Beschlagnahme nur die Begründung des Arrestpfandrechtes hervorgehoben wurde, damit die Wirkungen nicht erschöpfend aufgezählt sind. Denn die Civilprozeßordnung läßt ein Pfandrecht nur bei der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen, in Forderungen und Ansprüche entstehen, während sie der Landesgesetzgebung überläßt zu bestimmen, ob auch durch die Vollstreckung in's unbewegliche Vermögen ein Pfandrecht begründet werden soll, und die einzelnen Landesgesetze nicht immer ein Pfandrecht entstehen lassen. Da jedoch das Gesetz selbst unzweideutig und unbegrenzt ausspricht, daß die Wirkungen der Arrestvollziehung überhaupt auf die Beschlagnahme Anwendung finden sollen, nicht nur die Wirkungen, soweit sie ein Pfandrecht herbeiführen, so kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Bestimmungen über die Wirkungen des Arrests in's unbewegliche Vermögen auf die Beschlagnahme Anwendung finden, gleichviel ob landesrechtlich ein Pfandrecht begründet wird oder nicht.

Zum Schluß noch ein Wort über die Kosten des Beschlagnahmeverfahrens. Die Kosten dieses Verfahrens bilden einen Teil der Kosten des Strafverfahrens, welche nach Vorschrift des § 497, 1 der Strafprozeßordnung der zur Strafe Verurteilte zu tragen hat. Diejenigen Kosten, welche durch einen innerhalb des Vollzugsverfahrens durchgeführten Rechtsstreit entstehen, werden, wenn der Fiskus zur Kostentragung verurteilt worden ist, oder wenn sie von dem zu den Kosten verurteilten Gegner nicht beigetrieben werden können, zu den im Strafverfahren entstandenen Auslagen gerechnet und als solche dem Verurteilten auferlegt.

Literarische Anzeigen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten herausgegeben von L.G.R. Dr. *Haidlen*. Stuttgart. Kohlhammer (20 bis 22 Lieferungen zu 2 Mk.).

In Betreff der vielerörterten Frage über die Bedeutung der sog. Gesetzesmaterialien für die Auslegung eines Gesetzes (vgl. z. B. neuestens *Regelsberger*: Pand. § 36 II, 5, b S. 150 ff.; *Gierke*: Deutsches Pr.R. § 18 hinter Note 50 S. 140 ff.) wird man im wesentlichen der Entscheidung des Reichsgerichts im 22. Band S. 26 beistimmen können, wo gesagt ist: „(Es) gilt unter allen Umständen nur der Wille des publizierten Gesetzes selbst und dieser ist überhaupt nur vorhanden, soweit er auch *ohne* die Motive aus dessen *Worten allein* zu erkennen ist, vorausgesetzt daß dieselben in ihrem *ganzen* gesetzlichen Zusammenhang betrachtet werden. — Allein die Motive des Gesetzes haben die sehr wesentliche *thatsächliche* Bedeutung, daß ihr Ausspruch zu der sorgfältigsten Prüfung der Frage auffordert, ob nicht das von ihnen Beabsichtigte oder als richtig Angenommene in dem publizierten Gesetzes*worte* einen geeigneten Ausdruck, *welcher auch ohne sie verständlich wäre*, wirklich gefunden hat." Bei der Schwerverständlichkeit vieler Bestimmungen des B.G.B. wird der Richter häufig in der Lage sein, eine Orientierung darüber zu suchen, was die Verfasser des Gesetzes haben sagen wollen, wobei er sich freilich davor zu hüten hat, diesen Willen der Gesetzesverfasser ohne weiteres als Inhalt des Gesetzes anzusehen. Die in dem vorliegenden Werk benützten Gesetzesmaterialien sind oder werden nun allerdings in ihrem ganzen Umfang veröffentlicht, aber trotzdem ist dieses Werk mit Dank zu begrüßen. Denn jene vollständigen Materialien sind ungemein weitschichtig (die Protokolle der II. Kommission allein gegen 9000 Seiten!) und in verschiedenen Veröffentlichungen zerstreut und bei ihrer Lektüre ist eine stete Prüfung erforderlich, wie weit sie sich auf den schließlichen Gesetzestext oder auf frühere Fassungen beziehen. Die Haidlen'sche Ausgabe dagegen hat ausgeschieden, was lediglich für frühere Stadien der Entstehung des B.G.B. von Bedeutung war, sie faßt bei

Digitized by Google

jedem Paragraphen alle einschlägigen Materialien zusammen und giebt im Zusammenhang zuverlässig und vollständig dasjenige wieder, was zur Begründung des Gesetzestexts geltend gemacht worden ist (nicht auch die abgelehnten Anträge und deren Begründung). So wird das Werk in den weitaus meisten Fällen zur Orientierung über die Absichten der Gesetzesverfasser vollkommen genügen. Soweit aber je das Bedürfnis besteht, im einzelnen Fall auf die Materialien selbst zurückzugehen, erleichtert dies das vorliegende Werk dadurch sehr, daß bei jedem Paragraphen die betreffenden §§ des I. und II. Entwurfs und der Reichstagsvorlage, sowie die Seiten der (gedruckten) Motive des ersten Entwurfs, der Protokolle der II. Kommission und zutreffenden Falls auch des Berichts der Reichstagskommission und der Reichstags-Sitzungsprotokolle angeführt sind. Druck und Ausstattung des Buchs, von dem bis jetzt 9 Lieferungen, die §§ 1—1088 umfassend, erschienen sind, verdienen Lob. Pf.

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

13.

Zur Auslegung des Art. 7 Abs. 4 der Bauordnung.

In Neuenstadt a. K. bestand seit 1856 ein von der K. Kreisregierung genehmigter Ortsbauplan, der die Baulinie in der Hauptstraße bis nahezu in die Hälfte der Tiefe des Hauses Nr. 45 zurückrückte. Als dieses Haus 1890 abbraunte, wurde die Baulinie weiter vorgerückt, so daß von der Grundlinie des abgebrannten Hauses nur noch ein 1,30—2,30 m breiter Streifen mit einem Flächengehalt von 49 qm in die Straßenlinie und unter das Bauverbot fiel. Nach dem Brand verkaufte und übergab der bisherige Hauseigentümer die Grundfläche dem jetzigen Kläger; Kellergemäuer, Stockmauern des Erdgeschosses und ein Teil der geriegelten Umfassungswände des ersten Stocks waren stehen geblieben, ihr Wert kam an der dem Kläger zufallenden Versicherungssumme in Abzug. Am 29. August 1891 erklärte Kläger auf die Eröffnung, daß ihm die Gemeinde 100 Mk. für die in die Straßenlinie fallende Fläche biete, daß er die Erwerbung der fraglichen Fläche durch die Gemeinde vorerst nicht verlange. Demgemäß behielt er zunächst die nicht mehr zu überbauende Grundfläche und versetzte sie, im Zusammenhang mit dem Neubau des Hauses, durch Abtragung der Mauerreste, Ausfüllung der Kellerhöhlungen u. s. w. in den ihrer neuen Bestimmung entsprechenden Zustand.

Erst im März 1894 trat er mit dem Ansinnen an die Stadtgemeinde, ihm den fraglichen Platz abzunehmen und Entschädigung zu leisten, hervor, und erst zu Ende des folgenden Jahres erhob er gerichtliche Klage auf Bezahlung von 1051 Mk. 76 Pfg. Diese Forderung liquidierte er folgendermaßen: 176 Mk. für den abzutretenden Platz an sich, 197 Mk. 8 Pfg. für die abgebrochenen Schildmauern der Keller (Wert 277 Mk. 8 Pfg.) nach Abzug des Werts der wieder verwendbaren Steine (80 Mk.), 100 M. für die Wertsverminderung der kleiner gewordenen Keller, 387 Mk. 60 Pfg. für die abgebrochenen, über die neue Baulinie hinausragenden Teile der Umfassungsmauer (Wert 487 Mk. 68 Pfg.) nach Abzug des Werts der noch verwendbaren Mauersteine (100 Mk.), 191 Mk. Abbruch- und Abfuhrkosten, deren Ersatz eventuell mit der Geschäftsführungsklage verlangt ward, während der gesamte Klageanspruch in erster Linie sich auf Art. 7 Abs. 4 der Allg. Bauordnung stützt. Beklagte hat eingewendet: das Bauverbot habe schon zur Zeit des Kaufsabschlusses bestanden und sei bei dem vom Kläger bezahlten Kaufpreis berücksichtigt worden; nachmals aber sei es gerade im Interesse des Klägers modifiziert worden, da er sonst gar nicht hätte so wie geschehen bauen können. Endlich aber habe der Kläger durch die Erklärung vom 29. August 1891 auf die Geltendmachung einer Entschädigungsforderung verzichtet. Demgemäß beschränke die Stadt ihr Angebot auf Entrichtung des angemessenen Kaufpreises für den Boden. In den

Gründen

des Berufungsurteils ist ausgeführt:

I. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist außer Zweifel. Wenn Art. 74 der Bauordnung nach Ausscheidung der Nachbarrechtsstreitigkeiten für „die Anwendung der übrigen Vorschriften dieses Gesetzes" die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden statuiert, so ist — wie von allen Seiten stets anerkannt wurde — dabei nicht beabsichtigt gewesen, die civilrechtlichen Ansprüche, welche sich aus jener Anwendung (der in der Hauptsache rechts-

polizeilichen, öffentlichrechtlichen Gesetzesvorschriften) ergeben, ihrem ordentlichen Richter, dem Civilgericht, zu entziehen.

II. Zweifellos handelt es sich im vorliegenden Prozeß um einen civilrechtlichen Anspruch und Streit, — um die Frage nach dem Inhalt und Umfang der Entschädigungspflicht gemäß Art. 7 Abs. 4 der Bauordnung. Der Fall des Abs. 1 ist gegeben, daß die Vorschriften dieses Gesetzes in Betreff eines durch ortsbaustatutarische Baulinien begründeten Bauverbots auf ein vor ihrer Feststellung bestandenes Bauwesen aus Anlaß seiner notwendig gewordenen Erneuerung Anwendung zu finden haben. Daß unter solche „Erneuerung" die Wiederherstellung eines bis zur Umfassungsmauer des Parterrestocks herab- und ausgebrannten Hauses fällt, kann — zumal angesichts der in der Minist.-Verf. vom 26. Dezember 1872 gegebenen Definition — nicht bezweifelt werden.

Es fragt sich nun aber, was man unter der „vollen Entschädigung", welche das Gesetz in solchen Fällen gewährt wissen will, zu verstehen habe. Folgt man dem vom vorigen Richter eingeschlagenen Weg der Auslegung an der Hand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, so ergiebt sich folgendes.

Das Gesetz, wie schon der Entwurf, beschäftigt sich mit den unter einander verschiedenen Fällen 1. wenn unüberbaute Grundstücke in den Bereich der ortsbauplanmäßig projektierten Straßen oder öffentlichen Plätze fallen (Art. 8 des Entw., Art. 6 des Ges.), 2. wenn die festgestellten Baulinien auf bisher bestandene, neuzubauende Gebäude Anwendung finden (Entw. Art. 9 Abs. 1, Ges. Art. 7 Abs. 1, 4), 3. wenn der Ortsbauplan gegenüber bestehenden Gebäuden durchzuführen ist (Ges. Art. 7 Abs. 3).

Vom Berichterstatter wurde ausdrücklich für alle Fälle der Anspruch auf B e z a h l u n g des abzutretenden Eigentums an und für sich als unbestrittene Voraussetzung anerkannt [1]). Was nun den ersten der erwähnten Fälle betrifft, so trat an die Stelle des Regierungsentwurfs, welcher allgemein „v o l l e E n t s c h ä d i g u n g für diese Einschränkung" gewähren wollte,

1) Bitzer, Allg. B.-O. S. 111.

Digitized by Google

im verabschiedeten Gesetz die Bestimmung, daß in solchen Fällen „dem Eigentümer für diese Beschränkung seines Baurechts keine Entschädigung gebühre“ (Art. 6 Abs. 2).

Für den zweiten Fall (den im jetzigen Rechtsstreit vorliegenden) hatte die Kommission des Abgeordnetenhauses zu Art. 9 Abs. 1 des Entwurfs die Auffassung, „daß bei Erneuerung früher bestandener Gebäude der Eigentümer sich nach dem Ortsbauplan (der Baulinie) richten müsse, ohne eine Entschädigung ansprechen zu können“ und dem Abs. 4 die Fassung gegeben: „daß die Gemeinde für die zu der Straße ... erforderliche Fläche den laufenden Preis für Straßenplätze bezahle“. Der Abgeordnete Baumgärtner wandte sich gegen die Verschiedenheit in der Behandlung der eigentlichen Zwangsenteignungsfälle des Abs. 3, wo „volle Entschädigung nach § 30 der Verf.-Urk.“ gewährt würde, und der Fälle des Abs. 1 des Art. 7 (Entw. Art. 9) und verlangte gleichmäßig für beide Fälle „volle Entschädigung“ [1]). Unmittelbar darauf stellte der Abgeordnete Oesterlen unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Vorredners den Antrag: die Worte der Kommissionsfassung „den laufenden Preis für Straßenplätze bezahle“ — durch den Ausdruck: „gegen volle Entschädigung übernehme“ — zu ersetzen; die Kammer nahm den Antrag an und so ging dieser Wortlaut ins Gesetz über. Nach diesem Zusammenhang kann daran nicht gezweifelt werden, daß das Gesetz in Art. 7 Abs. 4 die Verpflichtung der Gemeinde zur „vollen Entschädigung“ im Sinn des Abgeordneten Baumgärtner, also zur Entschädigung nach Art. 30 der Verf.-Urkunde, statuieren wollte.

An einer andern Stelle hatte der Berichterstatter als die Absicht der Kommission angeführt, daß die Besitzer von Grundstücken, gleichviel ob deren Abtretung zu Straßen oder öffentlichen Plätzen erfordert werde, „nötigenfalls im Wege des Art. 30 der Verf.-Urk. voll entschädigt werden für denjenigen Wert, den die Grundstücke als Nichtbauplätze haben“; der hienach aufgestellte Entwurf aber vermied diese positive Ein-

1) Bitzer a. a. O. S. 133.

Digitized by Google

führung des Entschädigungsbegriffs und bestimmte (im Abs. 2 des Art. 8 des Entwurfs), daß in jenen beiden Fällen gleichmäßig „dem Eigentümer für die Beschränkung seines Baurechts keine Entschädigung gebühre".

Aus diesen Anwendungen des Begriffs „Entschädigung" in dem Gesetz und in den ihm vorgegangenen Erörterungen ergiebt sich, daß da, wo der Ausdruck „volle Entschädigung" im Gesetz Aufnahme gefunden hat, darunter Vergütung eines über den gemeinen Verkaufswert hinausgehenden Werts, den ein Grundstück für den Eigentümer dadurch, daß er darauf bauen kann, hat, — verstanden ist.

Wie der Ausdruck „Entschädigung" auf etwas von der käuflichen „Erwerbung" Verschiedenes hinweist, so würde auch der Beisatz „voll", auf Ermittelung und Bezahlung eines Kaufpreises angewandt, eine inhaltlose Worthäufung darstellen, wo das Gesetz eine knappe und präzise Ausdrucksweise erheischt. Dagegen hat jener Beisatz unzweifelhaft Sinn und Berechtigung in Anwendung auf die Vorschrift der Entschädigung. Diese kann, sowohl rechtlich als thatsächlich, in verschiedenem Sinn und Umfang, — nach verschiedenen Gesichtspunkten — geleistet werden, und der liberalste, allen Rücksichten entsprechende Maßstab für einen Entschädigungsanspruch wird eben durch die Bezeichnung „volle Entschädigung" zum Ausdruck gebracht.

III. Diese „volle Entschädigung" bedeutet also: Ersatz für die Beschränkung des Baurechts, der Bau-Möglichkeit, d. h. Ersatz für die Entziehung aller derjenigen Vorteile, welche dem Eigentümer aus der Möglichkeit, sein Grundstück so, wie es ist, als Bauplatz nutzbar zu machen, erwachsen.

Es haben nun sowohl der Kläger bei Aufstellung seiner Schadensberechnung als der Sachverständige Sch. zwischen dem Wert, welchen der Besitz eines Bauraumes, das Eigentum an dem Baugrund selbst, darstellt und welche sich nach den allgemeinen Bedingungen, dem gemeinen Verkehrswert bestimmt, und der Taxation der besonderen Vorteile unterschieden, welche bei Ausnützung des Baugrunds vermöge seiner individuellen Beschaffenheit und Eigenschaften dem Besitzer zugut kommen.

In diesem Sinn hat der Sachverständige zunächst den Kaufwert der Area nach Maßgabe der für Baugrundstücke in Neuenstadt üblichen Preise bestimmt und sodann jene besonderen Vorteile, die das Grundstück vermöge der darauf vorhandenen baulichen Vorrichtungen bot, und den durch den Verzicht auf diese Vorteile bedingten Verlust unter anderen Rubriken in Rechnung genommen. Diese Behandlungsweise war durch das Verhalten der Beklagten geboten, welche ja gerade nur den Preis für den Platz an sich — nach Maßgabe des für unüberbaute Grundstücke zu ermittelnden Bauplatzwertes — nicht aber einen weiteren durch die Beschaffenheit desselben bedingten Wert zu bezahlen gewillt war.

Die Vergütung für diese individuellen Wertsfaktoren kann schon darum nicht in einem Kauf- oder Erwerbspreis begriffen werden, weil die betreffenden Objekte, Einrichtungen u. s. w. in der Hauptsache nicht mehr vorhanden sind und von der Stadtgemeinde darum gar nicht „erworben" (vgl. B.O. Art. 6 Abs. 3 a. E.) werden können. Hier macht sich eben der vom Gesetz angenommene Grundsatz der „Entschädigung" geltend; denn es handelt sich in dieser Beziehung um den Ersatz eines Schadens, welchen der Kläger infolge des Bauverbots insofern erlitten hat, als er Gebäudeteile, deren Vorhandensein ihn der Kosten einer Neuherstellung überhoben hätte und dadurch den Wert des Grundstücks erhöhte, nicht mehr — wenigstens im ganzen — für den Neubau verwenden konnte; so die in die neue Straßenlinie hineinreichenden Kellerteile, welche er preisgegeben, die unversehrten Mauerteile im Fundament, im vordern Schildgemäuer, in der Umfassungsmauer, welche er beseitigen mußte.

Aber auch die Kosten dieser Beseitigung, des Abbrechens und der Abfuhr, gehören zu dem Schaden, welcher dem Kläger aus der ortsbauplanmäßigen Zurückverlegung seines Neubaues erwuchs; das alte Mauerwerk stehen zu lassen, wie er es gekonnt, wenn er auf dem alten Platz hätte bauen dürfen, war keine Möglichkeit; das polizeiliche Interesse nicht minder als das Bedürfnis des neuerbauten Hauses, dessen ordnungsmäßiger Gebrauch und Genuß durch die Trümmer und Reste des

früheren Gebäudes beeinträchtigt worden wäre, erheischten die Abtragung dieser Trümmer und die Anpassung des verlassenen Baugrundes an das neue Straßenniveau. Die Beklagte kann hiegegen nicht mit Grund einwenden, daß der Kläger der mit der Abräumung verbundenen Kosten überhoben gewesen wäre, wenn er die mit Bauverbot belegte Fläche sogleich ihr abgetreten hätte. Denn mit dem Augenblick, wo er in der neuen Baulinie baute, erwuchs ihm aus den Gebäudetrümmern auf dem Straßenplatz eine Beeinträchtigung in der Ausnützung seines Baugrundes, und die Beklagte, welche ihm seinen ganzen Schaden zu vergüten hatte, mußte ihn auch bezüglich dieser Beeinträchtigung schadlos halten; sie muß auch, wenn er mit eigenem Aufwand den schädigenden Zustand beseitigt hat, ihm diesen Aufwand ersetzen, sofern sie nicht — was sie nicht gethan hat — darthut, daß es billiger hätte geschehen können.

IV. Ist die „volle Entschädigung“ nicht Zahlung eines Kauf- oder Erwerbspreises, sondern, der Wortbedeutung entsprechend, Vergütung des durch das Bauverbot verursachten Schadens, so ergiebt sich ohne weiteres, daß der Zeitpunkt der Geltendmachung dieser Entschädigungsforderung auf deren Zulässigkeit keinen Einfluß ausüben kann. Das Gegenteil darf auch nicht aus den Worten des Gesetzes gefolgert werden, daß derjenige, welchem gemäß Art. 7 Abs. 1 die Wiederherstellung eines abgängigen Gebäudes auf der alten Grundfläche versagt wird, gegen Abtretung des Platzes „volle Entschädigung“ sofort verlangen könne. Denn damit ist nicht gesagt, — was weder billig noch in der Natur der Sache begründet wäre, — daß das Ansinnen der Erwerbung, um jenen Entschädigungsanspruch zu begründen, sofort gestellt werden müsse. Durch das Wort „sofort“ wird nur der Gegensatz zu der Vorschrift des Art. 6 Abs. 3 der B.O. zum Ausdruck gebracht, wo der Anspruch auf Erwerbung eines zu einem öffentlichen Platz bestimmten Grundstücks auf einen bestimmten Zeitpunkt hinausgerückt ist. Die Vermögensverminderung, welche infolge der Beschränkung des Baurechts eintritt, ist ein dauernder Nachteil des Eigentümers; dementsprechend bleibt der Ersatzanspruch,

den das Gesetz sofort anerkennt, auch bestehen, bis der Schaden beglichen ist. Das ist eben die Bedeutung der Vorschrift „voller Entschädigung", daß die Gemeinde nicht den Wert dessen, was sie erwirbt, nach dem Zeitpunkt des Erwerbs berechnet, sondern den Wert dessen bezahlt, um was durch ihre baustatutarischen Anordnungen der in seinem Baurecht Beschränkte geschädigt worden ist. Dafür aber, daß in der Zeit seit Entstehung des Kläger'schen Entschädigungsanspruchs in seinem Betrag oder Umfang eine Aenderung eingetreten wäre, ist kein Umstand geltend gemacht worden.

Da der Kläger seinen Entschädigungsanspruch geltend machen konnte, wann er wollte, so ist die Einwendung der Beklagten hinfällig, er habe durch Ablehnung der Abtretung gegen Entschädigung im August 1891 auf denselben verzichtet.

V. Unerheblich ist auch der Einwand der Beklagten, daß schon in dem vom Kläger dem Vorbesitzer H. bezahlten Kaufpreis die aus dem Bestehen der Baulinie von 1856 drohenden Hindernisse und Schwierigkeiten berücksichtigt worden seien. Wenn H. nicht, was nicht behauptet ist, die Geschäfte der Stadtgemeinde führte, so vermochten die zwischen ihm und der Beklagten gepflogenen Verhandlungen keinen Einfluß auf die Ansprüche auszuüben, welche dem Kläger an und für sich als seinem Rechtsnachfolger gegenüber dem Beklagten zustanden. Der Entschädigungsanspruch kommt aber dem Kläger als Eigentümer des vormals H.'schen Bauplatzes zu, nach dem Wortlaut des Gesetzes: „Wird der Wiederaufbau ... auf der seitherigen Grundfläche untersagt, so kann der Eigentümer verlangen ..." (Art. 7 Abs. 4). Hier ist die Entstehung des Anspruchs an die Versagung der Bauerlaubnis geknüpft; und es ist unter den Parteien unbestritten, daß die Untersagung erst dem Kläger gegenüber erfolgte, wie ja auch die maßgebende, modifizierte Baulinie erst nach der Erwerbung des Bauplatzes durch ihn festgestellt wurde.

VI. Die Beklagte hat schließlich versucht, ihre prinzipiellen Einwendungen gegen den Kläger'schen Entschädigungsanspruch auf die Verschiedenheit der Ausdrucksweise in Art. 7 Abs. 4

Digitized by Google

und Art. 8 Abs. 1 der B.O. zu stützen. Die letztere Gesetzesstelle spricht denjenigen, welche durch Abänderung des Straßenvisiers zu baulichen Aenderungen gezwungen sind, „Ersatz ihres Schadens“ zu; die erstere „volle Entschädigung“ demjenigen, der die unter das Bauverbot fallende bisherige Baufläche an die Gemeinde abtritt. Es ist einleuchtend, daß angesichts der gänzlich verschiedenen Voraussetzungen beider Fälle und wiederum der im wesentlichen übereinstimmenden Charakterisierung der der Gemeinde obliegenden Leistung (als Schadensersatz, Entschädigung) der Ausdrucksweise des Gesetzes ein Anhaltspunkt für die Auslegung des Beklagten nicht entnommen werden kann.

Ebensowenig läßt sich ein Einwand gegen den Kläger'schen Entschädigungsanspruch daraus ableiten, daß das Gesetz nur von der „Uebernahme der Fläche“ spreche. Das ist in erster Linie unzutreffend, sofern das Gesetz eben auch von der „vollen Entschädigung“ spricht. Abgesehen davon aber muß es auch die Voraussetzung des eigenen Standpunkts der Beklagten sein, daß mit der „Fläche“ alles was unter und über ihr sich befindet, abgetreten und „erworben“ wird und dies alles deshalb auch unter dem Ausdruck „Fläche“ begriffen ist. Dann aber läßt sich nicht absehen, warum von der „vollen Entschädigung“ eine Berücksichtigung alles dessen, was unter und über der Fläche ist oder war, und der dadurch bedingten Vorteile ausgeschlossen sein sollte.

VII. Aus dem Bisherigen ergiebt sich die rechtliche Begründung des Kläger'schen Entschädigungsanspruchs sowohl an sich als auch hinsichtlich der einzelnen Faktoren, aus welchen er zu berechnen ist. Es handelt sich daher nur noch um Feststellung der Ziffern, mit welchen diese Faktoren in Rechnung zu nehmen sind (worüber eine weitere Ausführung folgt).

Urteil des II. Civilsenats vom 8. Oktober 1896 in Sachen Kilb gegen Stadtgemeinde Neuenstadt.

Digitized by Google

14.

1. **Abstand früher gepflanzter Bäume von der Grenze im Fall einer Aenderung der Grenze.**
2. **Zum Begriff der „Hecke“ [1]).**

Kläger verlangt Entfernung einer Tannenpflanzung, die der Beklagte auf seinem an der Albershauser Straße zu Schlierbach gelegenen Grundstück (Haus mit Garten) an der Grenze gegen das Grundstück des Beklagten angelegt hat.

Als der Kläger sein Grundstück im Jahr 1888 erwarb, standen in der an die Straße stoßenden südwestlichen Ecke des Hofs des Beklagten 8—9 Tannenbäume, nach der Behauptung des Beklagten damals schon etwa 4 m, nach der Darstellung des Klägers höchstens 2½ m hoch, um einen Kastanienbaum und Ruheplatz gruppiert und diesem nach der Seite des Nachbars hin Schatten und Schutz gewährend. Im Jahr 1889 nahmen die Parteien eine Grenzausgleichung im Wege des Tausches vor, wodurch ein Stück der erwähnten Südwestecke des Beklagten mit einem Teil der Tannenbäume ins Eigentum des Klägers — durch Vertrag vom 14. Januar 1889 — mit der Verpflichtung überging, solche, „soweit sie den Platz des A. A. (des Klägers) unter seinem Kastanienbaum beschatten, in seitheriger Art und Höhe stehen zu lassen“. Inzwischen hatte schon im Mai 1888 der Beklagte von den bürgerlichen Kollegien die Erlaubnis erwirkt, aus einer der Gemeinde gehörigen Pflanzung zur Versetzung in sein Anwesen „eine Anzahl Tännchen in Höhe von 2—3 m“ beziehen zu dürfen, welche er denn auch, 36 an der Zahl und nach der Beurkundung des Frohnmeisters „etwa 3 m hoch“, um den Preis von 40 Pfg. per Stück, dort abholte und entlang der westlichen Grenze seines Hofraums nach dem Kläger'schen Garten hin einpflanzte, und zwar den größeren Teil im Jahr 1889 und nur eine Reihe von 8, abgesondert von jenen, jenseits (nördlich von) seiner

1) Vgl. Art. 124 E.G. zum B.G.B.

Remise erst nach Erbauung der letzteren im Jahr 1890. Die Tannen stehen dort nach einer Feststellung des landgerichtlichen Urteils „ganz dicht an einander gepflanzt und ganz in einander verwachsen", — der spezielleren Kläger'schen Darstellung zufolge in Zwischenräumen von 35—50 cm, und laut dem vom Kläger vorgelegten Situationsplan in einem von Süden nach Norden sich verjüngenden Abstand von 1—½ m von der Grenze des Nachbars.

Der Beklagte glaubt vermöge dieser Sachlage gegen den Kläger'schen Anspruch gesichert zu sein, indem er in erster Linie die Anlage vom Jahr 1889/90 als eine Hecke angesehen wissen will, welche vermöge des durch die Gesetze — Bauordnung vom 2. Januar 1655 Tit.: „Von Zäunen und Hägern", — Neue allgemeine Bauordnung vom 6. Oktober 1872 Art. 73 und Nachbarrechtsgesetz vom 15. Juni 1893 Art. 29 Abs. 1 — bestätigten Schlierbacher Ortsherkommens an keinerlei Abstand von der Grenze gebunden sei, — außerdem aber, unter Berufung auf Zeugen, geltend macht, daß er im Anschluß an den Tausch vom Januar 1889 mit dem Kläger vereinbart habe, daß er entlang der neuen Grenze, mit 45 cm Abstand von derselben, einen Tannenhag herzustellen habe.

Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen worden. In den

Gründen

des Berufungsurteils ist gesagt:

Es sind vermöge der Verschiedenheit der Verteidigung des Beklagten auseinanderzuhalten der Kläger'sche Anspruch bezüglich der vom Beklagten schon vor 1888 in der Südwestecke seines Grundstücks gepflanzten Tannenbäume und das Rechtsverhältnis bezüglich der 1889 und 1890 der Grenze entlang neu angelegten Pflanzung.

In Betreff der ersteren ist unbestritten, daß es sich um wirkliche „Bäume" im Sinn des Gesetzes handelt, für deren Pflanzung die Bauordnung von 1655 einen Abstand von 7 Fuß (das Nachbarrechtsgesetz von 1893 einen solchen von 6 bezw. 3 m) von der Grenze des Nachbargrundstücks vorschreibt.

Digitized by Google

Trotzdem ist aber das Kläger'sche Verlangen in dieser Richtung ungerechtfertigt.

Daß eine etwa von Anfang an bestandene Vorschriftswidrigkeit im Abstand jener Bäume von der (alten) Grenze seitens des Kläger'schen Rechtsvorgängers genehmigt worden sei, ist nach Lage der Sache und in Ermangelung einer abweichenden Behauptung der Parteien als festgestellt anzusehen. Weiterhin kann aber die Frage dahingestellt bleiben, ob im Jahr 1889 die Belassung jener Bäume, wie der Beklagte behauptet, in der Verabredung der Parteien ausdrücklich begriffen gewesen sei; denn schon die unbestrittene Thatsache, daß nichts Gegenteiliges verabredet ward, entzieht dem Kläger'schen Anspruch den Boden. Wenn das Gesetz die erwähnten Vorschriften für das „Setzen" der Bäume gegeben hat, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß längst gesetzte Bäume, wenn ihr Abstand von der Grenze infolge einer Aenderung derselben sich unter das gesetzliche Maß vermindert, nun ohne weiteres dem Verbot unterliegen und auf Grund desselben zu entfernen seien. Eine derartige Bestimmung enthält weder das alte noch das neue Gesetz. Vielmehr muß man, zumal wo es sich um eine freiwillige Verlegung der Grenze handelt, gerade in dem vorbehaltlosen Vertragsabschlusse seitens des Klägers das Anerkenntnis ausgesprochen finden, daß es bezüglich der im alten Eigentumsverhältnis belassenen Bäume auch bei dem bisherigen Zustand sein Verbleiben habe, wie ja auch die Natur der Sache unzweifelhaft darauf hinweist, daß, wenn die an den Kläger abgetretenen Bäume im Interesse der Beschattung des Ruheplatzes des Beklagten in ihrem bisherigen Bestand erhalten werden müssen, nicht die eigenen Bäume des Beklagten, die demselben Zweck bisher gedient, diesem entzogen werden wollten und sollten.

Was nun aber die Tannenpflanzung von den Jahren 1889 und 1890 betrifft, so ist der Anspruch des Klägers insofern unbegründet, als er darauf die gesetzlichen Vorschriften in Betreff des Abstandes von Bäumen angewendet wissen will. Der Beklagte wendet hiegegen mit Recht ein, daß die beanstandete

Anlage eine „Hecke" sei, und als solche den gesetzlichen Bestimmungen über den beim Setzen der Bäume einzuhaltenden Abstand von der Grenze nicht unterliege.

Es ist schon in erster Instanz festgestellt worden, daß die fragliche Anlage des Beklagten eine der Grenze entlang geradlinig verlaufende, nur unter der Remise des Beklagten unterbrochene einfache Reihe dicht aneinander gepflanzter und ganz ineinander verwachsener Tannenbäumchen bildet. Sie ist also eine lebende Einfriedigung des Grundstücks des Beklagten nach der Kläger'schen Grenze hin, eine Thatsache, welche vom Kläger selbst nicht in Abrede gezogen wird. Der Beklagte seinerseits hat diese ihre Bestimmung von Anfang an, schon in den Briefen vom Jahr 1890, hervorgehoben, sie als „Tannenhaag" bezeichnet und dieselbe Auffassung schon lange vor dem Beginn des Prozesses durch das Zurückschneiden der Zweige und der Gipfel bethätigt, woran man angesichts der Ausdrucksweise in seinem Schreiben vom Juli 1890, „wie schon die abgesägten Gipfel zeigen" — nicht wohl zweifeln kann. Erwägt man nun, daß thatsächlich vielfach — namentlich in rauheren Gegenden — Tannen zur Anlage von Hecken verwendet werden und daß die in Frage stehende Anpflanzung die charakteristischen Eigenschaften der Hecke, als einer lebenden Einfriedigung mittelst nahe an einander gepflanzter, eigentümlich gezogener oder behandelter Pflanzen, an sich trägt, so erscheint die Feststellung des Unterrichters, daß die beanstandete Anlage des Beklagten eine Hecke sei, als vollständig zutreffend. Auch in negativer Richtung rechtfertigt sich dieses Ergebnis gegenüber der Behauptung des Klägers, daß die einzelnen Pflanzen der Anlage nach wie vor „Bäume" geblieben und als Bäume im Sinn des Gesetzes zu behandeln seien. Denn die beschriebene Kulturart schließt nicht nur die Hochstammbildung, sondern überhaupt die normale Entwickelung der einzelnen Pflanze zu einem Individuum mit den für die betreffende Baumgattung wesentlichen Eigenschaften aus; die mit der Anpflanzung gegebene räumliche Beengung und die wiederholten gewaltsamen Eingriffe in die Entwickelung nach oben und nach den Seiten haben eine Ver-

kümmerung des Wachstums in allen Richtungen zur Folge. Die Höhe der Pflanzen kommt an und für sich bei der Entscheidung der Frage: ob Hecke oder nicht? nicht in Betracht. Eine Norm dafür läßt sich so wenig feststellen, daß in den gesetzlichen Bestimmungen selbst (Gesetz vom 15. Juni 1893 Art. 10 Abs. 1) die Möglichkeit einer beliebigen Steigerung der Höhe zur Anerkennung gekommen ist; und es übt nach den angeführten gesetzlichen Bestimmungen der Hecken-Charakter der Anlage nur seinerseits auf die Höhe einen Einfluß aus, welchen der Beklagte im allgemeinen anerkennt und welchen der eventuelle Antrag des Klägers, die streitigen Tannen auf die Höhe von 1½ m zurückzuschneiden, zum Ausgangspunkt nimmt.

Ist nun die vom Beklagten in den Jahren 1889 und 1890 der Grenze entlang gepflanzte Tannenanlage eine „Hecke", so steht sie, wie der Unterrichter zutreffend ausgeführt hat, unter dem Schutz der Bestimmungen der Bauordnung von 1655, des Art. 73 der neuen allgemeinen Bauordnung und des Art. 29 Abs. 1 des Nachbarrechtsgesetzes vom 15. Juni 1893, nachdem der Kläger nicht zu behaupten vermocht hat, daß nach Schlierbacher Ortsherkommen bei Pflanzung der Hecke ein größerer als der vorhandene Abstand hätte eingehalten werden müssen.

Urteil des II. Civilsenats vom 17. Dezember 1896 in Sachen Vetter gegen Anwärter.

15.

Rückkaufsrecht bezüglich eines Loses, wenn der Erwerber den darauf gefallenen Gewinn erhoben hat?

Der Kläger A. G. hat dem Beklagten, dem er aus Darlehen 700 Mk. schuldete, 10 Anlehenslose im Anschlag von 261 Mk. gegeben, ob an Zahlungsstatt oder zur Sicherstellung, ist bestritten; in einer hierüber am 23. Dezember 1878 errichteten Urkunde ist unter den Heimzahlungen an dem Darlehen aufgeführt: „3. Lose von A. G. käuflich erhalten für 261 Mk. NB. Die Lose stehen dem G. zu gleichem Kaufpreis

zur Verfügung gegen Nachzahlung der Zinsen.“ Eines dieser Lose, ein schwedisches 10 Thlr.-Los, wurde 1894 mit einem Gewinn von 30 000 Mark gezogen, den der Beklagte am 1. Februar 1895 erhoben hat. Auf diesen Gewinn macht Kläger Anspruch. Das Los hatte folgenden Inhalt: „Obligation über 10 Thaler. Der Inhaber dieser Obligation hat — diejenige Prämie zu empfangen, welche in den vom Jahr 1860 bis 1898 einschließlich — stattfindenden Verlosungen auf die gegenwärtige Obligation entfällt.“ Nach dem Verlosungsplan entfielen auf eine sog. Niete 15—16 Thaler.

In zweiter Instanz wurde Beklagter nach dem Klagantrag verurteilt aus folgenden

Gründen:

Indem Kläger laut der Urkunde vom 23. Dezember 1878 dem Beklagten das Schwedische 10 Thaler-Los nebst 9 weiteren Losen käuflich für 261 Mk. als Zahlung auf dessen restliche Darlehensforderung übergab, hat er, was das allein im Streite befangene Schwedische Los betrifft, an den Beklagten nicht, wie dieser annimmt, eine spes d. h. die bloße Hoffnung auf einen möglichen Gewinn verkauft, sondern eine „Obligation über zehn Thaler“, welche dem Inhaber das Recht gewährte, „diejenige Prämie zu empfangen, welche in den vom Jahr 1860 bis 1898 . . . stattfindenden Verlosungen auf die gegenwärtige Obligation fällt“. Beklagter wurde somit durch das Los der Gläubiger eines bezüglich seiner Existenz durchaus sicheren Forderungsrechts, bei welchem nur, je innerhalb eines bestimmt begrenzten Rahmens, dessen Betrag und Fälligkeit vom Zufalle abhing. Die bei der Ueberlassung der Lose an den Beklagten getroffene Nebenberedung, daß dieselben dem Kläger zum gleichen Preise gegen Nachzahlung der Zinsen zur Verfügung stehen, enthält sodann einen auf Abschluß eines Wiederkaufs gerichteten Vorvertrag (pactum de retrovendendo [1]) zufolge dessen Beklagter sich verpflichtete, die Lose für den Fall, daß Kläger es

1) Vergl. Glück's Pand. Komm. B. 16 S. 200 ff., Sintenis Civilrecht Bd. 2 S. 637 und Windscheid's Pandektenrecht § 388 Z. 1.



verlangen sollte, gegen Zahlung des Preises und der Zinsen wieder an den Kläger zu verkaufen.

Der Gegenstand des Rückkaufs war sonach, wovon auch Beklagter ausgeht, mit dem Gegenstand des vorangegangenen Kaufes identisch; es handelte sich somit auch bei dem Rückkaufe des Schwedischen Loses nicht um eine spes, weshalb die Grundsätze über den Hoffnungskauf samt den hieraus vom Beklagten gezogenen Konsequenzen auf das vorliegende Rechtsverhältnis keine Anwendung finden.

Daß für die Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Frist bestimmt worden sei, vermochte Beklagter nicht zu behaupten; Kläger ist daher vor dem Ablauf der Verjährungsfrist nicht gehindert, sein Recht jederzeit auszuüben, wenn solches auch nicht besonders vereinbart wurde.

Der Wiederkauf, zu welchem Kläger sonach noch jetzt berechtigt ist, wäre, da alle Modalitäten desselben, insbesondere auch der Kaufpreis, vollständig bestimmt waren, mit der Erklärung des Klägers, daß er sein Wiederkaufsrecht ausübe, zu stande gekommen[1]) und es würde die dem Kläger obliegende Zahlung bezw. Anbietung des Preises und der Zinsen lediglich zur Erfüllung des Wiederkaufvertrags gehören. Nach der allgemeinen Verpflichtung des Verkäufers, mit der Kaufsache alles, was dieselbe nach der Vollendung des Kaufvertrags an Ertrag und sonstigem Gewinn gebracht hat, dem Käufer herauszugeben, könnte sodann nicht bezweifelt werden, daß, wenn Kläger sein Wiederkaufsrecht vor der Ziehung des Schwedischen Loses ausgeübt hätte, Beklagter (als Rückverkäufer) verbunden gewesen wäre, den von ihm hernach erhobenen Gewinn des Loses dem Kläger herauszugeben, und es hat jene Verpflichtung des Verkäufers in Anwendung auf den Wiederkauf in l. 2 C. de pact. inter empt. 4, 54 noch ihre besondere Anerkennung gefunden. Nun macht aber Kläger von seinem Rückkaufsrecht erst nach der Ziehung des Schwedischen Loses Gebrauch. Der Unterrichter nahm nun an, daß, weil durch die Ziehung eines Loses der Gegenstand des Forderungsrechts ein anderer

1) Vgl. B.G.B. § 497.

werde, ein bezüglich eines Loses erworbenes Rückkaufsrecht nicht auf den, auf das Los gefallenen Gewinn sich erstrecke. Allein durch die bloße Ziehung des Loses blieb dasselbe als körperliche Sache vollkommen unverändert und auch der Gegenstand des daran geknüpften Forderungsrechts hat nicht sowohl eine Veränderung erlitten, als vielmehr nur die bisherige relative Unbestimmtheit in Ansehung von Betrag und Fälligkeit abgestreift und wegen des Gewinns eine Erhöhung seines Werts erfahren. Es ist daher nicht abzusehen, inwiefern — in Ermanglung einer entgegenstehenden Vertragsberedung — Kläger durch die Thatsache der Ziehung des Loses an der Ausübung seines Rückkaufsrechts verhindert worden sein sollte. Aber selbst wenn man den höheren Betrag, mit welchem das Los herausgekommen ist, im Vergleich zu dem Forderungsrecht, wie es vor der Ziehung bestand, als etwas anderes betrachten will (vgl. übrigens l. 4 D. de jure dot. 23, 3), so wäre dies jedenfalls ein Gewinn, welchen die Sache selbst abgeworfen hat, und es würden deshalb die Grundsätze über die Veränderung des Gegenstands des Forderungsrechts und das lucrum ex re [1]) zu der Annahme führen, daß der Beklagte das Los samt dem darauf gefallenen Gewinn (als accessorisches commodum im Sinne Mommsens) an den Kläger zurückzuverkaufen habe, ohne daß ihm dabei das Recht zustände, wegen der inzwischen eingetretenen Wertserhöhung des Loses eine Entschädigung zu verlangen [2]).

Im vorliegenden Fall ist aber das Los nicht nur gezogen, sondern auch der Gewinn desselben vom Beklagten erhoben worden, ehe Kläger von seinem Rückkaufsrechte Gebrauch machte. Durch die Erhebung des Gewinns erlosch das mit dem Lose verbundene Forderungsrecht und wird wohl auch das Los selbst zu existieren aufgehört haben; jedenfalls ist es nicht mehr Träger eines Forderungsrechts. Damit wurde die Rückübertragung desselben vom Beklagten auf den Kläger objektiv unmöglich

1) Vgl. Windscheid a. a. O. § 327 Note 6 und 7.

2) l. 18 pr. D. de per. 18, 6; l. 12 C. de act. empt. 4, 49, Glück a. a. O. S. 218 Note 18.

und es kann deshalb der Abschluß des Wiederkaufs vom Kläger nicht mehr gefordert werden. Mit der Unmöglichkeit des Abschlusses des Wiederkaufs ist aber auch die Erfüllung des auf diesen Abschluß gerichteten Vorvertrags unmöglich geworden. Diese nachfolgende Unmöglichkeit der in dem Vorvertrage versprochenen Leistung (Abschluß des Wiederkaufs) hat nun aber nicht die Befreiung des Beklagten zur Folge, sondern verpflichtet ihn, falls ihn betreffs jener Unmöglichkeit eine Schuld trifft, zur Leistung des Interesses, andernfalls zur Leistung dessen, was das die Unmöglichkeit der Leistung herbeiführende Ereignis ihm von dem Leistungsgegenstande gelassen oder statt des Leistungsgegenstands gegeben hat [1]). Dies ist im vorliegenden Fall der auf das Los gefallene Gewinn, durch dessen Erhebung Beklagter den Wiederkauf des mit dem Lose verknüpften, nun erloschenen Forderungsrechts unmöglich gemacht hat, und es ist daher Beklagter zur Herausgabe des Gewinns verpflichtet.

Zu demselben Ergebnis würde man gelangen, wenn man [2]) den Vorbehalt des Wiederkaufs nicht als ein pactum de contrahendo auf Abschluß des Hauptvertrags, sondern schlechthin als ein Recht „auf Einlösung, also auf Rückforderung der Sache gegen Entrichtung einer in bestimmter Weise normierten Einlösungssumme" aufzufassen hätte.

Die vom Beklagten angerufene Rechtsregel: commodum ejus esse debet, cujus periculum est, kommt nach dem Vorstehenden nicht in Frage und der Hinweis auf die in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 35 S. 73 ausgesprochene Ansicht erledigt sich damit, daß es sich in dem dort unterstellten Falle nicht um ein lucrum ex re, sondern um ein lucrum propter negotiationem perceptum handelt.

Urteil des II. Civilsenats vom 7. Mai 1896 in Sachen Ganzhorn gegen Kreß.

---

1) Windscheid a. a. O. § 264 Note 6 und die daselbst angeführten Gesetzesstellen, B.G.B. §§ 323 (vgl. mit § 281), 325.

2) Mit Degenkolb im civil. Archiv Bd. 71 S. 25.

(Die eingelegte Revision wurde zufolge Vergleichs der Parteien zurückgenommen.)

16.

Befreiung des Selbstschuldner-Bürgen durch außergerichtlichen Nachlaßvertrag des Hauptschuldners mit seinen Gläubigern.

Beklagter hatte sich für eine Schuld des F. B. von 3000 Mk. dem Kläger gegenüber als Selbstschuldner verbürgt. Einige Zeit darauf kam zwischen F. B. und seinen Gläubigern, darunter dem Kläger, ein Arrangement zu stand, wonach sich die Gläubiger mit einer einmaligen Abfindungssumme von 60% unter Verzicht auf alle weiter gehenden Ansprüche an F. B. begnügten. Die Klage gegen den Beklagten auf Bezahlung der weiteren 40% der Schuld des B. ist in zweiter Instanz abgewiesen worden. Aus den

Gründen:

Die Klage ist darum zurückzuweisen, weil der Kläger durch seinen Beitritt zum Nachlaßvergleich des F. B. auf einen Teil seiner Forderung unbedingt verzichtet hat und dieser Verzicht auch dem Bürgen zu statten kommt.

. Der § 178 K.O., wonach der Beitritt des Gläubigers zu einem Zwangsvergleich im Konkurs auf die Haftung des Bürgen ohne Einfluß ist, findet auf Nachlaßvergleiche außerhalb des Konkursverfahrens keine Anwendung [1]). Auf einen solchen außergerichtlichen, ohne sein Wissen und Wollen zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vereinbarten Nachlaßvertrag kann sich vielmehr der Bürge nach allgemeinen Grundsätzen kraft des accessorischen Charakters der Bürgschaftsschuld, wie auf jede Tilgung der Hauptforderung berufen [2]). Kläger hat somit da-

1) Bes. Begr. zu § 160—187 des Entw. einer K.O. i. f. (Reichstagsbeil. Nr. 200 von 1874/75 S. 1450 ff.), Stieglitz, K.O. § 178 i. f.

2) l. 19 D. de exc. 44, 1. l. 21 § 5 D. de pact. 2, 14. l. 58 § 1 D. mand. 17, 1. Württ. Arch. Bd. III S. 63, Bd. XII S. 224. Windscheid Pand. § 477, 1, b insbes. Note 15.

Digitized by Google

durch, daß er in seiner Erklärung vom 10. Juli 1895 gegenüber dem Hauptschuldner B. auf alle die Vergleichsquote übersteigenden Ansprüche aus dem Darlehen von 3000 Mk. vom 6. Dezember 1894 verzichtet hat, seinen Rückgriff gegen den Bürgen verloren.

Allerdings greifen die vorstehend erörterten Grundsätze dann nicht Platz, wenn der Nachlaß des Gläubigers auf die Person des Schuldners beschränkt worden ist, insbesondere das Recht gegen den Bürgen vorbehalten ist [1]). Allein ein solcher Vorbehalt ist vom Kläger wohl im allgemeinen behauptet, indessen nicht näher thatsächlich begründet, auch nicht unter Beweis verstellt und es wird durch die ganz unbedingt lautende Verzichtsurkunde diese Behauptung widerlegt.

Urteil des II. Civilsenats vom 18. Juni 1896 in Sachen Allgaier gegen Leinß [2]).

17.

Haftung eines Bürgen für die Schulden einer „Wirtschaftsführerin", die in Wirklichkeit die Wirtschaft für eigene Rechnung betrieben hat?

Dem in der Entscheidung Bd. 8 der Jahrbücher Nr. 4 S. 10 ff. erwähnten Vertrag vom 23. Mai 1888 war eine von dem Bruder M. H. der damaligen Beklagten unterzeichnete Urkunde angehängt, wonach M. H. als Selbstschuldner bis zum Betrag von 1000 Mk. „für die Wirtschaftsführerin M. K."

1) Vgl. württ. Arch. Bd. XII S. 224. l. 5 pr. D. de lib. leg. 34, 3.

2) Auch nach dem B.G.B. wird das gleiche gelten. Nach § 768 kann der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Allerdings wirkt nach § 423 „ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß" (nur dann) „auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten". Aber der Hauptschuldner und der Selbstschuldner-Bürge werden nicht als Gesamtschuldner anzusehen sein, sondern der Selbstschuldner-Bürge eben als Bürge, der sich unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage haftbar erklärt (vgl. Motive zu § 675 E.B.G.B. Bd. 2 S. 670 unten). — Anm. d. E.

Digitized by Google

zu haften sich verbindlich gemacht hat. Zur Bezahlung dieser 1000 Mk. an den damaligen und jetzigen Kläger ist er verurteilt worden aus folgenden

Gründen

die ersehen lassen, welche Einwände Beklagter vorgeschützt hat:

2. Der Beklagte wird als Selbstzählerbürge zum Belauf von 1000 Mk. für die durch Abrechnung auf den Betrag von 3623 Mk. 50 Pfg. festgestellte Schuld der Metzgersehefrau M. K. aus „Wohnungsmiete und Bierlieferung" in Anspruch genommen. Er hat zunächst mehrere Einwendungen vorgebracht, welche sich gegen den Rechtsbestand der Hauptschuld selbst richten.

a. Die Schuld der Ehefrau K., wurde geltend gemacht, sei ungültig, weil eigentlich der Ehemann K. die Wirtschaft zum Frühlingsgarten betrieben habe und weil daher in dem Vertrag der Ehefrau mit dem Kläger eine mangels der gesetzlichen Form ungültige Interzession liege. Diesen Einwand hat der vorige Richter mit Recht zurückgewiesen. Wie in dem Vorprozeß des Klägers und der Ehefrau K. unbestritten war und wie aus dem übrigen Sachverhalt hervorgeht, hat die K. unter Zustimmung ihres Ehemanns auf ihren Namen kontraktlich die „Wirtschaftsführung" auf der Wirtschaft zum Frühlingsgarten in Ulm übernommen und diese Wirtschaft, als Gewerbefrau, auf eigenen Namen betrieben. Der Umstand, daß der Polizeibehörde gegenüber der Ehemann K. als Wirtschaftsführer bezeichnet worden ist, berechtigt nicht, die Ernstlichkeit des Kontraktes als eines von der Ehefrau selbst eingegangenen in Zweifel zu ziehen. Durch Eingehung der Vertrags mit dem Kläger hat dieselbe nicht eine fremde, schon bestehende oder erst zu begründende Schuld, — eine solche des Ehemanns — übernommen, sondern für ihre Person ein Obligationsverhältnis neu begründet, wobei es unerheblich ist, welches der Grund war, daß die Ehefrau, nicht der Ehemann, den Vertrag einging, und unerheblich, ob nach dem zwischen den Eheleuten bestehenden Güterrechtsverhältnis der Ehemann an dem Nutzen und den Lasten des Gewerbebetriebs der Ehefrau beteiligt war.

Von einer Interzession kann hier nicht die Rede sein und es kann davon abgesehen werden, daß — wie der Unterrichter näher begründet — eventuell nach Art. 317 vgl. mit 273[1]. 274[1]. 277 des Handelsgesetzbuchs eine Interzession der Form des Art. 5 des Pfandentwickelungsgesetzes nicht bedurft hätte, auch dahingestellt bleiben, ob nicht in gleicher Richtung Art. 11 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung zur Anwendung käme.

b. Der weitere Einwand: wenn die Ehefrau K. wirklich die Inhaberin der Wirtschaft und der Ehemann deren Gehilfe gewesen sein sollte, so wäre das ein unsittliches Verhältnis (zwischen den Eheleuten) gewesen, — ist nicht verständlich und bedarf keiner weiteren Widerlegung.

c. In der gegenwärtigen Instanz hat der Beklagte Berufungskläger zur erneuten Erwägung gestellt, ob nicht die Hauptschuld der Ehefrau K. aus dem Grund ungültig sei, weil der Vertrag zwischen derselben und dem Kläger gegen die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung, bezw. in Umgehung derselben abgeschlossen worden und deshalb für unsittlich und nichtig zu erklären sei.

Das Gericht hat jedoch bei wiederholter Prüfung keinen Anlaß gefunden, von der rechtlichen Auffassung hinsichtlich der vorliegenden Rechtsverhältnisse, welche dem Urteil dieses Senats vom 11. Juni 1895 in dem Vorprozeß zwischen dem Kläger und der M. K. zu Grund liegt, abzugehen, und es kann hiernach auf die Gründe jenes Urteils (dessen materielle Rechtskraft allerdings dem jetzigen Beklagten nicht entgegenstünde) verwiesen werden. — Das von dem Berufungskläger in Bezug genommene Präjudiz des ersten Senats [1]) betrifft einen von dem vorliegenden erheblich verschiedenen Fall (eines Gesellschafts- oder Darlehensvertrags zu Beschaffung der Mittel für ein die Zoll- und Steuergesetze verletzendes Geschäftsunternehmen).

Im gegenwärtigen Fall stünde eventuell — wofern der Vertrag zwischen dem Kläger und der Ehefrau K. erwiesenermaßen zu Umgehung der Vorschrift des § 33 (cf. § 45, § 147 Ziff. 1) der Reichsgewerbeordnung abgeschlossen worden wäre —

1) Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 5 S. 311 ff.

nur die Frage zur Entscheidung, ob die im Lauf eines solchen angeblichen Stellvertretungsverhältnisses zwischen den Kontrahenten abgeschlossenen selbständigen Rechtsgeschäfte gleichfalls für unerlaubte und civilrechtlich ungültig zu erklären seien[1]).

3. Der Beklagte hat aber weiter seine Haftbarkeit aus seiner Bürgschaftserklärung vom 26. Mai 1888 bestritten mit dem Vorbringen: der zwischen dem Kläger und der Ehefrau K. unterm 23. Mai 1888 abgeschlossene Vertrag, hinsichtlich dessen allein Beklagter die Bürgschaft übernommen habe, sei in Wahrheit gar nicht zum Vollzug gekommen; das in der Folge zwischen jenen beiden bestandene Rechtsverhältnis sei in Wirklichkeit ein ganz anderes gewesen, die Eheleute K. haben die Wirtschaft thatsächlich als Pächter betrieben, das Bier von dem Kläger gekauft und auf eigene Rechnung ausgeschenkt, der Beklagte habe sich für eine Verbindlichkeit aus einem derartigen Verhältnis nicht, sondern — neben der Schuld für die Wohnungsmiete — nur dafür verbürgt, daß die K. die von ihr als Wirtschaftsführerin für den Kläger eingenommenen Gelder an denselben richtig abliefere, nichts davon unterschlage. Für den Inhalt und Umfang der von dem Beklagten übernommenen Verpflichtung ist an sich der Kläger beweispflichtig.

a. Soviel ist nun nach den Feststellungen im gegenwärtigen und im Vorprozeß außer Zweifel, daß der zwischen dem Kläger und der Ehefrau K. abgeschlossene Vertrag nicht durchweg so, wie in der schriftlichen Urkunde vom 23. Mai 1888 bestimmt ist, zur Ausführung gelangte: die Ehefrau K. hat nicht für den Ausschank des vom Kläger gelieferten Bieres eine „Entschädigung oder Belohnung" von 70 Mk. monatlich erhalten, sondern sie bezog, ganz oder teilweise, den Nutzen aus dem Bierschank — die Differenz zwischen einem, unter Abzug eines Skontos von 3% festgesetzten Abnahmspreis, welcher dem Kläger zu bezahlen war, und den Ausschankerlös, welchen sie für sich behielt. In Wahrheit hat sie wohl das Bier für eine Rechnung von dem Kläger bezogen und ausgeschenkt; und der Anspruch des Klägers

1) Cf. auch Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 8 S. 6 Note 1 und S. 10 ff.

hierwegen war alsdann eine Kaufpreisforderung, nicht eine solche aus Mandat oder Dienstvertrag. Es kann sodann, wenn auch der Kläger (ohne jedoch einen näheren Zeitpunkt angeben zu können) behauptet hat, daß man „nachträglich“ — auf Wunsch der Frau K. — jene Modifikation des Vertrages getroffen habe, nach Lage der Sache kaum zweifelhaft sein, daß es bei Eingehung des Vertragsverhältnisses zwischen den Kontrahenten von Anfang an darauf abgesehen war, die Ehefrau K. solle den Bierausschank auf eigene Rechnung betreiben, daß hier eben einer der Verträge vorliegt, wie sie häufig genug unter dem Titel „Wirtschaftsführungsverträge“ abgeschlossen werden, wobei in Wirklichkeit die Uebernahme der Wirtschaft in selbständigem Betrieb, eine Art von Pachtverhältnis gewollt ist — ob eine geflissentliche Umgehung der Vorschriften der Reichsgewerbeordnung und die Absicht einer Täuschung der Behörden mit unterliefen, kann unentschieden bleiben.

Der Beklagte behauptet, er habe bei Eingehung der Bürgschaft keine Ahnung davon gehabt, daß die Ehefrau K. von dem Kläger das Bier auf eigene Rechnung beziehen werde, er habe sich für seine Schwester nur als für die Wirtschaftsführerin des Klägers verbürgen wollen, von anderweiten Abmachungen sei ihm nichts mitgeteilt worden, er habe eben den ihm auf dem Rathaus zu R. vom Schultheißen vorgelegten Vertrag vom 23. Mai 1888, nachdem er von demselben Kenntnis genommen, unterschrieben. — Es ist nicht gerade wahrscheinlich, daß der Beklagte sich ohne vorheriges Benehmen mit der Hauptschuldnerin, seiner Schwester, und ohne zuvor von derselben über das einzugehende Geschäftsverhältnis näher verständigt worden zu sein, ohne weiteres auf Vorlegung der Vertragsurkunde hin, — für die Summe von 1000 Mk. sollte verschrieben haben. Da indes der Kläger eine bestimmte thatsächliche Behauptung in dieser Richtung nicht aufgestellt hat, so ist davon auszugehen, der Beklagte habe sich für ein Obligationsverhältnis verbürgen wollen, wie er es aus den ihm vorgelegten Urkunden verständiger Weise erkennen mußte. Hiebei darf dem Beklagten diejenige Erfahrung und Kenntnis der

einschlägigen Verhältnisse und dasjenige Urteil zugetraut werden, wie sie auch in ländlichen Kreisen einem vernünftigen Mann nicht fehlen, und darf unterstellt werden, daß es dem Beklagten nicht bloß auf den Namen, sondern auf das Wesen der Sache angekommen sei.

b. Die von dem Beklagten unterzeichnete Bürgschaftserklärung ging dahin: „als Bürge und Selbstzähler bis zum Betrag von 1000 Mk. für die Wirtschaftsführerin Frau M. K. zu haften.“ Hier ist eine bestimmte Obligation der Hauptschuldnerin nicht namhaft gemacht. Doch mag als Sinn dieser dem Hauptvertrag angehängten Bürgschaftserklärung unterstellt werden: zu haften für die aus vorstehendem Vertragsverhältnis erwachsenden Verbindlichkeiten.

Nun hat aber schon nach dem wörtlichen Inhalt des Vertrags vom 23. Mai 1888 der Beklagte eine Zahlung in erheblich weiterem Umfang, als er jetzt gethan haben will, übernommen. Nach Ziff. 4 des Vertrags sollte die Ehefrau K. Bürgschaft stellen für „Einhaltung obiger Zahlungen sowie für richtige Ablieferung des Biergelds“. Unter den „obigen Zahlungen“ sind die in Ziff. 1, 2, 3 des Vertrags erwähnten, soweit sie an den Kläger zu leisten waren, zu verstehen, also Ersatz der Steuern für Wein und Branntwein (Ziff. 2), für die Wohnungsmiete von jährlich 900 Mk. (monatlich 75 Mk., Ziff. 3), dazu also für „Ablieferung des Biergelds“, ferner hat nach Ziff. 7 der Bürge einzustehen für Beschädigung oder Verlust am Inventar, für Beschädigungen an Wirtschaftslokalitäten, Mobilien, Fenstern, „durch Selbstverschulden oder Gäste veranlaßt“.

Das war eine sehr ausgedehnte Haftung für alle möglichen Verbindlichkeiten aus einem Vertragsverhältnis, das sich aus „Wirtschaftsführung“ und Wohnungsmiete zusammensetzte.

c. Schon aus diesen Vertragsbestimmungen mußte der Beklagte — wenn er es je nicht ohnedem von den Beteiligten schon vorher erfahren hatte — entnehmen, daß er nicht lediglich — außer für Wohnungsmiete — für solche Verbindlichkeiten sich haftbar mache, wie sie einem Wirtschaftsführer im

Sinne eines Angestellten des Wirts obliegen, und es erscheint sein Vorbringen, er habe sich nur für Verpflichtungen aus einem Dienstvertrag, speziell dafür, daß seine Schwester von den für den Kläger eingenommenen Geldern nichts unterschlage, zu verbürgen gemeint, als unglaubhaft.

Der Beklagte konnte sich, wenn anders er den Vertrag vom 23. Mai 1888 näher angesehen hat, darüber nicht täuschen, daß seine Schwester einen selbständigen Gewerbebetrieb auf der Wirtschaft zum Frühlingsgarten übernehme; daß sie die Wirtschaft im wesentlichen auf eigene Rechnung führen sollte. Daß letzteres der Fall sei hinsichtlich des Ausschanks von Wein und Branntwein (Ziff. 2) und der Abgabe von Speisen, war ja ohnedem offenbar und der Beklagte giebt auch zu, er habe aus dem Vertrag entnehmen können, daß die Frau K. andere Lebensmittel als Bier auf eigenen Namen und für eigene Rechnung verabreichen werde. Wenn aber weiterhin der sogenannte Wirtschaftsführer, welcher eine zur Wirtschaft gehörige Wohnung gemietet hat, alle zum Betrieb erforderlichen Mittel zu beschaffen, wenn er Heizung, Beleuchtung, Reinigung der Wirtschaftslokale, die aufliegenden Zeitschriften rc. selbst zu bestreiten hat, das gesamte Wirtschaftsinventar auf seine Gefahr übernimmt, dann ist dies, mögen die Kontrahenten den Vertrag so oder anders benennen, in Wahrheit eben die Uebernahme der Wirtschaft zu eigenem selbständigem Betrieb, was auch für jeden ersichtlich ist.

d. Allerdings ist hinsichtlich des Bierschanks in dem schriftlichen Vertrag das Verhältnis so dargestellt, als hätte die „Wirtschaftsführerin" das Bier gegen eine Entschädigung für Rechnung des Klägers auszuschenken. Der Unterrichter nimmt an, daß der Beklagte bei Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde davon ausgegangen sei, die rc. K. werde das Bier von dem Kläger kaufweise beziehen und daß er sich also gerade für die entstehende Kaufpreisschuld habe verbürgen wollen. Ob die hiebei zu Grund gelegte Auslegung des Wortes „Biergeld", das einen Kaufpreis, nicht einen Ausschankerlös bedeute, richtig sei, mag freilich zweifelhaft sein. Der Ausdruck

selbst kann je nach Umständen eine verschiedene Bedeutung haben; es käme hier immerhin in Betracht die Wortverbindung: „Ablieferung des Biergelds“. Auch mag dahin stehen, ob der Beklagte auf Grund des ihm vorgelegten schriftlichen Vertrags eine nähere Berechnung darüber angestellt hat, wie seine Schwester bei der ihr in dem Vertrag ausgesetzten „Belohnung oder Entschädigung“ von 70 Mk. monatlich würde bestehen und auf ihre Rechnung kommen können. Soviel aber war wenigstens aus dem Vertrag auch für den Beklagten erkennbar, daß die K. den Bierschank nicht als bloße in einem Dienstverhältnis stehende Wirtschaftsführerin lediglich für Rechnung des Klägers betreiben sollte (während sie im übrigen die Wirtschaft auf eigene Rechnung betrieben hätte), und daß die angeblich ihr zukommende „Entschädigung“ als eine Entlohnung für die Mühewaltung des Bierausschenkens nicht die Beteiligung der K. an dem Nutzen des Bierausschanks werde erschöpfen. Und wenn man auch nicht soweit gehen könnte, mit der Civilkammer als erwiesen anzusehen, der Beklagte habe positiv gewußt, es handle sich hier um einen kaufweisen Bezug des Bieres seitens seiner Schwester, so darf doch das mit Bestimmtheit angenommen werden, der Beklagte habe sich für alle der Frau K. aus dem eingegangenen Geschäftsverhältnisse mit dem Kläger, auch dem Bierschank, erwachsenden Verbindlichkeiten schlechthin, wie sich auch die Geschäfte im einzelnen benennen ließen, haftbar machen wollen, wobei für ihn nicht entscheidend war, in welcher Form ihr der Nutzen aus ihrem Wirtschaftsbetrieb zukam und ob sie das Bier auf eigene Rechnung schenkte. Bei derartigen Wirtschaftsführungsverträgen werden die formelle Behandlung und die juristische Konstruktion der gegenseitigen Rechtsverhältnisse den Beteiligten — wenn nur die polizeiliche Erlaubnis zu erlangen ist — gleichgültig oder doch Nebensache sein. Man unterscheidet auch in der Ausdrucksweise nicht immer genau, spricht wohl auch da, wo der Behörde der Eintritt eines Wirtschaftsführers oder Stellvertreters angezeigt wurde (ohne daß im gegebenen Fall gerade eine Umgehung des Gesetzes vorliegen müßte), unter sich von

der Uebernahme eines Wirtschaftspachts oder umgekehrt von „Wirtschaftsführung" in dem allgemeinen, auch einen Pacht umfassenden Sinne. Andererseits wird der faktischen Regel nach im Verhältnis zwischen Bierbrauern und den „Wirtschaftsführern" oder „Zäpfern" derselben, auch bei bloß persönlicher Wirtschaftsgerechtigkeit, dem Wirtschaftsführer meist der Nutzen vom Ausschank wenigstens teilweise zugewiesen sein. Hier ist auch die juristische Grenzlinie zwischen „Stellvertretungs"- und Pachtverhältnis nicht immer mit voller Sicherheit festzustellen [1]). Gewöhnlich wird von demjenigen, der eine Wirtschaft, sei es als Pächter oder als Stellvertreter, übernimmt, die Stellung einer Kaution — Bürgschaft — verlangt. In vielen Fällen wird dem Bürgen die rechtliche Natur des Hauptvertrags nicht klar zum Bewußtsein gekommen, wird demselben eben angesonnen worden sein, für Uebernahme der Wirtschaft durch den Betreffenden Bürgschaft zu leisten. Allerdings interessiert den Bürgen der sachliche Inhalt der Vertragsbedingungen mit Rücksicht auf die Größe des von ihm zu übernehmenden Risikos. Wenn aber die Haftung des Bürgen auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist, so wird sich der Bürge gewöhnlich um die Einzelheiten des Hauptvertrags weniger kümmern und auch um etwaige nachträgliche Modifikationen nur insoweit, als dadurch sein Risiko erhöht wird.

Auch im gegenwärtigen Fall war die Haftung des Bürgen auf einen bestimmten Betrag — 1000 Mk. — fixiert. Der vorige Richter folgert aus der Höhe dieser Summe, daß es sich ersichtlich nicht um eine bloße Wirtschaftsführung habe handeln können, und es läßt sich diese Schlußfolgerung auch nicht als unberechtigt bezeichnen. Keinenfalls erscheint die gegenteilige Argumentation der Berufung als zutreffend, welche den Betrag von 1000 Mk. auf Grund eines angenommenen monatlichen Bierverbrauchs von 4000 Litern als den annäherungsweise in Aussicht genommenen und aufgerundeten Belauf der allmonatlich von der Ehefrau K. abzuliefernden Biergelder zu erklären sucht. Jedenfalls aber ist die Begrenzung der

1) Vgl. Schicker, Gewerbeordnung § 45 S. 156.

Bürgschaft auf einen bestimmten Betrag geeignet, die Annahme zu unterstützen, daß der Beklagte eben ganz allgemein für die Uebernahme der Wirtschaft zum Frühlingsgarten durch seine Schwester bis zur Höhe jener Summe kavieren sollte und wollte, wie dies auch in der allgemeinen Fassung der Bürgschaftsurkunde zum Ausdruck gekommen ist, — ohne Rücksicht darauf, ob die Wirtschaft ganz oder nur teilweise für eigene Rechnung der Frau K. betrieben würde.

e. Ob der ꝛc. K. der Nutzanteil an dem Bierschank in Gestalt einer sogenannten Entschädigung zu einem bestimmten Betrag zugewiesen oder ob ihr der Ausschankerlös überlassen wurde, konnte dem Bürgen insolang gleichgültig sein, als nicht durch eine Regelung in letzterem Sinn entweder die Hauptschuldnerin pekuniär ungünstiger gestellt oder hiedurch dem Gläubiger eine Deckung entzogen wurde, für deren Ausfall der Bürge aufzukommen hätte, und also nicht in der Folge die Gefahr einer Inanspruchnahme des Bürgen erhöht wurde. Daß ersteres bei einem Bierschank der Ehefrau für eigene Rechnung der Fall wäre, daß dieselbe hiebei weniger verdienen werde als bei der in dem schriftlichen Vertrag — wirklich oder scheinbar — getroffenen Regelung, ist aber zweifellos von den Beteiligten nicht angenommen worden. Wenn man mit dem Beklagten lediglich von der Bestimmung des schriftlichen Vertrags als der maßgebenden ausgeht, so hätte hiernach die K. für den Bierschank nur die 70 Mk. monatlich und sonst nichts erhalten, dagegen den vollständigen Ausschankerlös — also gewöhnlich 24 Pfg. pro Liter — an den Kläger abzuführen gehabt. Demgemäß hätte sich die K. bei der thatsächlich eingehaltenen Behandlungsweise, wobei derselben das Bier vom Kläger zu einem niedriger festgesetzten Preis (17 Pfg. pro Liter) und unter Abzug eines Skontos von 3% abgelassen wurde, erheblich günstiger gestellt, wenn auch nicht — wie der Berufungsbeklagte selbst an anderer Stelle supponiert — ein Bierverbrauch von ca. 4000 Litern monatlich, sondern ein weit geringerer Verbrauch als Durchschnitt in Rechnung genommen wurde. Selbst wenn, wie Kläger vorgebracht hat, schon nach der ursprünglichen Vertragsbe-

redung — wovon aber der Beklagte aus der Vertragsurkunde nichts hätte ersehen können — der K. ein niedrigerer Preis als der Ausschankpreis (20 Pfg.) berechnet werden sollte, hätte sich bei einem monatlichen Verbrauch von ca. 4000 Liter die Einnahme der K. durch die nachherige Regelung höher gestaltet.

Zwar hat die Frau K., wie nicht zu verkennen, durch Betrieb des Bierschanks auf eigene Rechnung eine Gefahr auf sich genommen, welche sie als bloße Stellvertreterin nicht gehabt hätte, diejenige eines schlechten Geschäftsgangs, des Verderbs von Bier, der etwaigen Uneinbringlichkeit von Zechschulden. Aber dieser Gefahr stunden die Chancen eines höheren Gewinnes gegenüber und die Umstände berechtigen zu der Annahme, daß eben der Beklagte bei Eingehung der Bürgschaft den Betrieb auch des Bierschanks für eigene Rechnung der K. zum mindesten nicht als ausgeschlossen betrachtet habe.

Es ist hienach im Ergebnis die Annahme begründet: der Beklagte habe sich bis zum Betrag von 1000 Mk. generell für diejenigen Verbindlichkeiten der Ehefrau K. haftbar gemacht, welche derselben aus der mit Wohnungsmiete verbundenen Uebernahme des Wirtschaftsbetriebes auf der Wirtschaft zum Frühlingsgarten dem Kläger gegenüber erwachsen würden, und es habe nach der Intention der Kontrahenten des Bürgschaftsvertrags im Hinblick auf die Verpflichtungen aus dem Bierschank auch ein etwa auf eigene Rechnung der Ehefrau K. kaufweise erfolgender Bierbezug in den Bereich der durch die Bürgschaft sicher zu stellenden Obligationen gehört [1]).

Wenn also der Beklage für die Abrechnungsschuld der Ehefrau K. sowohl zu dem aus den Bierlieferungen als zu dem aus der Wohnungsmiete entstandenen Teil auf Grund der übernommenen Bürgschaft haftet, so kann davon abgesehen werden, ob er nicht auf jeden Fall für den Betrag von 675 Mk. einzustehen hätte, welcher von der Abrechnungsschuld auf noch unbezahlten Mietzins entfällt.

1) Vgl. hiezu Dernburg, Pand. II § 78 S. 209. Entw. I zum B.G.B. § 669, Motive Bd. 2 S. 659 N. 4. Seuff. Archiv Bd. 5 N. 20, Bd. 28 N. 31.

Digitized by Google

Urteil des II. Civilsenats vom 18. Juni 1896 in Sachen Haag gegen Mayser.

18.

Zulässiger Inhalt des einem früheren Handlungslehrling, jetzigen Handlungsgehilfen erteilten Lehrzeugnisses?

Kläger war vom 4. August 1893 bis 1. Mai 1895 Lehrling, von da bis 19. Februar 1896 Handlungsgehilfe beim Beklagten; auf das Verlangen des Klägers, ihm ein Lehrzeugnis auszustellen, hat Beklagter ihm am 24. Januar 1896 folgendes „Zeugnis" übersandt: „Herr H. E. — war vom 4. August 1893 bis 1. Mai 1895 als Lehrling und von da ab als Kommis in meinem Geschäft thätig. Ich bezeuge demselben, daß er sich während seiner Lehrzeit gut geführt und die ihm überwiesenen Arbeiten zu meiner Zufriedenheit besorgt hat, daß ich ihm dagegen während seiner Anstellung als Kommis wegen öfters sich wiederholender Nichteinhaltung der Geschäftseröffnungszeit gekündigt habe." Kläger bestreitet, daß dies ein Lehrzeugnis sei, das er allein verlangt und worauf er Anspruch habe, und hat Klage erhoben mit dem Antrag: den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger ein Zeugnis über seine beim Beklagten vom 4. August 1893 bis 1. Mai 1895 zugebrachte Lehrzeit auszustellen.

Beklagter hat Klagabweisung beantragt, indem er die Ansicht vertrat, er sei seiner etwaigen Verpflichtung, dem Kläger ein Lehrzeugnis auszustellen, durch Uebersendung des angeführten Zeugnisses nachgekommen.

In den

Gründen

ist zunächst ausgeführt, daß ein Handelsbrauch bestehe, wonach ein kaufmännischer Lehrherr einem Handlungslehrling auf dessen Verlangen ein Lehrzeugnis auszustellen hat; sodann heißt es:

Besteht nach dem Ausgeführten kein Zweifel darüber, daß Beklagter dem Kläger ein Lehrzeugnis auszustellen verpflichtet

war bezw. ist, so handelt es sich nur noch um dessen Inhalt. In dieser Beziehung ist nun unter den Parteien Streit bloß darüber, ob Beklagter berechtigt war, dem *Lehrzeugnis* einen Zusatz in Betreff des Verhaltens des Klägers *als Handlungsgehilfe* beizufügen. Diese Frage war mit dem vorigen Richter zu verneinen. Kläger hat ein Zeugnis *über seine Lehrzeit* vom Beklagten *als seinem Lehrherrn* verlangt; der Umstand, daß Beklagter zufällig auch nach Beendigung der Lehrzeit des Klägers dessen Prinzipal als eines Handlungsgehilfen geblieben ist, berechtigt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Beklagten nicht, dem Kläger ein nicht verlangtes Zeugnis über seine Führung als Handlungsgehilfe aufzudrängen. Es ist verfehlt, wenn die Berufungsbegründung meint: falls Kläger Recht hätte, wäre Beklagter gezwungen, zu einer unmoralischen Handlung, nämlich zu einer Täuschung Dritter über Führung und Geschäftstüchtigkeit des Klägers, mitzuwirken; wenn das Lehrzeugnis besagt, Kläger sei bis 1. Mai 1895 als Lehrling im Geschäft des Beklagten gewesen (und habe sich während seiner Lehrzeit als brauchbar erwiesen und gut aufgeführt), so ist damit über sein Betragen und seine Geschäftstüchtigkeit in der seit dem 1. Mai 1895 verflossenen Zeit nichts gesagt und es wird niemand hierüber getäuscht; jeder der das Lehrzeugnis liest, wird veranlaßt sein, den Kläger zu fragen, was er seit Beendigung der Lehrzeit getrieben habe, und wenn Kläger hierauf wahrheitsgemäße Auskunft giebt, so kann sich der betreffende Prinzipal beim Beklagten weiter erkundigen; für etwaige unwahre Angaben des Klägers aber ist Beklagter in keiner Weise verantwortlich.

Urteil des I. Civilsenats vom 9. Juni 1896 in Sachen Bodenheimer gegen Eisenhardt [1]).

---

1) Das erstrichterliche dem Klagantrag entsprechende Urteil war gemäß § 649 Ziff. 4 C.P.O. für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil ist auf Antrag des Beklagten vom I. Civilsenat des O.L.G. durch Beschluß vom 17. April 1896 einstweilen eingestellt worden „in Erwägung, daß Beklagter durch Erfüllung der ihm durch das Urteil auferlegten Verpflichtung zur Ausstellung eines Lehr-

Digitized by Google

19.

Zulässigkeit der Schadensersatzklage eines Fabrikarbeiters gegen den Fabrikanten wegen von letzterem verschuldeter Versäumung der Anmeldung eines Anspruchs des Arbeiters gegen die Berufsgenossenschaft.

Der Kläger, der unbestrittenermaßen am 20. Mai 1889 in dem Fabrikbetrieb des Beklagten einen Unfall erlitten hat und welcher mit seinem Anspruch auf eine Unfallrente gegen die Berufsgenossenschaft von der zuständigen Behörde aus dem Grund der Versäumung einer rechtzeitigen Anmeldung seines Anspruchs rechtskräftig abgewiesen worden ist, belangt die beklagte Firma auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden sei, daß die Anzeige des Unfalls seitens der Beklagten nicht rechtzeitig gemacht wurde, bezw. daß die rechtzeitige Anmeldung des Anspruchs gegenüber der Berufsgenossenschaft seinerseits unterblieben ist, infolge dessen der Kläger seines Anspruchs auf die ihm nach dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 zukommende Rente verlustig gegangen sei.

Er hat seinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte darauf gestützt, dieselbe habe die ihr nach § 51 des U.V.G. obliegende Anzeige bei der Ortspolizeibehörde schuldhafter Weise unterlassen und dadurch verursacht, daß eine Feststellung des Unfalls, welche zur Verwirklichung des klägerischen Unfallanspruchs geführt hätte, unterblieben sei; weiterhin darauf, es

zeugnisses für den Kläger insofern einen nicht zu ersetzenden Nachteil erleiden würde, als er eine Handlung vornehmen müßte, zu der er seiner Ansicht nach nicht verpflichtet ist und die auch im Fall seines Obsiegs in zweiter Instanz nicht rückgängig gemacht oder in ihren Folgen beseitigt werden könnte". Der Referent hatte in seinem Vortrag es auch als zweifelhaft bezeichnet, ob es sich hier um einen „vermögensrechtlichen Anspruch" im Sinne des § 649 Ziff. 4 C.P.O. handle und ob begrifflich eine „vorläufige" Vollstreckbarkeit überhaupt denkbar sei bei Verurteilung zu Handlungen, die nachher nicht ungeschehen gemacht und in ihren Folgen beseitigt werden können (z. B. bei Verurteilung eines Schauspielers zum Auftreten auf einer gewissen Bühne u. dergl.) — Anm. d. E.

Digitized by Google

habe der Teilhaber der beklagten Firma T. O. im Oktober 1890 dem Kläger, der sich wegen Geltendmachung seines Anspruchs aus der Unfallversicherung an ihn gewendet habe, die unrichtige Auskunft erteilt, es sei zu spät für eine Anzeige bei der Unfallversicherung, und T. O. habe hiedurch schuldhaft den Kläger zu Unterlassung rechtzeitiger Anmeldung seines Anspruchs veranlaßt.

In den

Gründen

ist gesagt: Die rechtliche Zulässigkeit der Klage war nicht zu beanstanden. Ihr steht — auch zum ersten Klagegrund — der § 95 des Unfallversicherungsgesetzes nicht entgegen. Wenn hier die Geltendmachung eines Anspruchs der nach Maßgabe dieses Gesetzes versicherten Personen auf Ersatz des „infolge eines Unfalls erlittenen Schadens" nur gegen diejenigen Betriebsunternehmer bezw. deren Vertreter zugelassen wird, gegen welche durch strafgerichtliches Urteil festgestellt ist, daß sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben, so wollten damit die Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitern über Entschädigungsansprüche, welche aus Unfällen erwachsen, beseitigt, die Ansprüche, welche von dem Arbeiter aus Veranlassung eines Unfalls nach bisherigem Recht — gemeinem Recht, Reichshaftpflichtgesetz 2c. — auf Grund einer Haftung des Arbeitgebers für den Unfall erhoben werden konnten, aufgehoben werden [1]). In einem Falle der vorliegenden Art wird der Arbeitgeber nicht als Urheber des Unfalls oder als Haftpflichtiger für denselben in Anspruch genommen, sondern auf Schadensersatz aus einem besonderen, rechtlich selbständigen Verpflichtungsgrund, wobei nur die Entschädigung, welche der Kläger nach dem Unfallversicherungsgesetz erhalten hätte, den Gegenstand oder den Maßstab für das zu ersetzende Interesse bildet. Und es handelt sich hiebei nicht (wie der Unterrichter annimmt) darum, daß dem Arbeiter der der Berufsgenossenschaft gegenüber durch Verjährung erloschene Anspruch jetzt gegen den Unternehmer gewährt würde, sondern um einen von

1) Motive S. 89.

Digitized by Google

dem letzteren rechtlich verschiedenen Anspruch. Die gegenteilige Auffassung läßt sich weder aus dem Schweigen des Unfallversicherungsgesetzes über einen derartigen Fall, noch daraus begründen, daß das Gesetz für Unterlassung der Anzeige des Unfalls nach § 51 lediglich — in § 104 Abs. 3 — eine Ordnungsstrafe vorsehe. Der Gesetzgeber hatte keine Veranlassung, die civilrechtliche Haftung des Betriebsunternehmers gegenüber dem Versicherten aus einer schuldhaften Vereitelung des Entschädigungsanspruchs gegen die Genossenschaft zu regeln, es sind hier eben die Grundsätze des bürgerlichen Rechts maßgebend.

Urteil des II. Civilsenats vom 15. Oktober 1896 in Sachen Hauser gegen Ott.

20.

1. **Zulässigkeit der Berufung bei unrichtiger Bezeichnung der Parteien in der Berufungsschrift.**
2. **Klagänderung.**

Die Klägerinnen, die Ehefrauen des J. G. H. und des H. H., haben in erster Instanz das Testament des S. K. angefochten, weil er seiner zweiten Ehefrau, der Beklagten, mehr als gesetzlich zulässig zugewendet habe, und haben auf Anerkennung der Ungültigkeit des Testaments und des Eintritts der gesetzlichen Erbfolge geklagt. Gegen das klagabweisende Urteil erster Instanz haben sie Berufung eingelegt. Auf der Außenseite der Berufungsschrift waren als Kläger „J. G. H. und Gen." bezeichnet, während die Beklagten und der Betreff richtig angegeben waren; in der Berufungsschrift war gesagt, es werde „Namens der Kläger gegen das am 17. Mai 1896 verkündete Urteil" der Civilkammer R. die Berufung eingelegt. Die Berufung ging von der Gültigkeit des Testaments des S. K. aus, machte aber geltend, daß das, was in dem Testament der zweiten Ehefrau des K. über das gesetzliche Maß zugewendet sei, den Klägerinnen gebühre. Die Berufung wurde für zulässig aber unbegründet erklärt aus folgenden

Gründen:

1. Die Zulässigkeit der erhobenen Berufung wird von den Beklagten mit Unrecht beanstandet.

Nach § 479 Abs. 2 Nr. 1 C.P.O. „muß" die Berufungsschrift die Bezeichnung des Urteils enthalten, gegen welches die Berufung gerichtet wird. Ueber die Art der Bezeichnung spricht sich jedoch das Gesetz am angegebenen Ort nicht näher aus; namentlich ist dort eine bis ins einzelne gehende und in allen Einzelheiten richtige Anführung der Parteien nicht erfordert. Wenn aber im unmittelbaren Anschluß an § 479 der folgende § 480 Abs. 1 anordnet, daß die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auch für die Berufungsschrift Anwendung finden, so kann hiemit nur gesagt sein, daß es bei der Vorschrift des § 121 C.P.O. bewende, und diese hat ausweislich ihres Wortlauts („die vorbereitenden Schriftsätze sollen enthalten") lediglich instruktionelle Bedeutung, so daß ein Verstoß gegen § 121 Nr. 1, wo von der Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe die Rede ist, keine sachlichen Nachteile im Gefolge haben kann [1]). Daher ist im vorliegenden Fall ohne durchschlagende Bedeutung, daß die Berufungsschrift als Klagpartei unrichtigerweise „J. G. H., Schuhmacher in T. (den Ehemann der Mitklägerin Th. H.) und Gen." nennt, und fragt sich nur, ob das anzufechtende Urteil für hinlänglich bezeichnet angesehen werden darf, weil in der Berufungsschrift wenigstens die beklagte Partei samt dem Betreff richtig angegeben, auch als Tag der Urteilsverkündung und als erkennendes Gericht ebenso richtig der 17. April 1896 und die Civilkammer des K. Landgerichts R. genannt sind. Nun behaupten die Beklagten selbst nicht, daß gegen sie von der Civilkammer am angeführten Tag außer dem auf die Klage der Ehefrau H. und Genossen ergangenen Urteil ein weiteres Urteil erlassen worden oder bei der Civilkammer R. überhaupt eine von dem Ehemann H. erhobene Klage anhängig sei oder gewesen sei. Hienach konnten sich weder die Beklagten, noch ihr erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, dem die Berufungs-

1) Entsch. d. Reichsg. in Civils. Bd. 6 S. 349.

schrift zugestellt worden ist, in einem ernstlichen, gegründeten Zweifel über die Identität des Urteils befinden, vielmehr darf unbedenklich das Gegenteil angenommen werden, d. h. für erwiesen gelten, es sei dem Vertreter der Beklagten bei Empfangnahme der Berufungsschrift ohne weiteres klar geworden, daß sich die Berufung gegen das in Sachen der Ehefrau H. verkündete, ihm am 11. Mai 1896 zugestellte Urteil richte, zumal es sichtlich die Entscheidungsgründe eben dieses Urteils sind, welche in der Berufungsschrift einer Besprechung unterzogen werden. Da aber die Berufungsschrift nicht sowohl für das Berufungsgericht, als vielmehr für den Prozeßgegner bestimmt ist, so genügt es, wenn das anzufechtende Urteil in einer für ihn verständlichen, unzweideutigen Weise bezeichnet wird [1]), und ist die gegenwärtige Berufung nicht nur in der gesetzlichen Frist, sondern auch in der gesetzlichen Form erhoben.

2. Dem Rechtsmittel ist jedoch der Erfolg deshalb zu versagen, weil damit eine nach § 489 C.P.O. unstatthafte Klagänderung versucht wird.

Eine solche ist in doppelter Weise möglich, entweder indem der Grund des eingeklagten Anspruchs oder aber indem dessen Gegenstand, d. h. der Antrag, geändert wird [2]).

Im vorliegenden Fall sind von den Klägerinnen dem Wortlaut nach in erster und zweiter Instanz ganz verschiedene Gesuche gestellt worden. Während sie nämlich damals beantragt hatten, es mögen die Beklagten verurteilt werden, anzuerkennen, daß das von ihrem Erblasser S. K. am 2. März 1895 errichtete Testament ungültig sei und daß demgemäß die gesetzliche Erbfolge einzutreten habe, begehren sie jetzt gerichtliche Feststellung dahin, daß ihnen die durch ihre beschränkte Erbeinsetzung sich ergebenden Pflichtteilsabfälle zu einem Sechstel gebühren. Zwar fällt offenbar gerichtliche Feststellung und Verurteilung zur Anerkennung dem Sinn und der rechtlichen Wirkung nach vollständig zusammen. Sodann ist auch der Inhalt dessen, was die Klägerinnen von den Beklagten an-

1) Jur. Wochenschr. 1885 S. 184. Seuffert, Archiv Bd. 49 Nr. 11.
2) Entsch. d. Reichsg. in Civils. Bd. 14 S. 428.

erkannt oder von dem Gericht festgestellt wissen wollen, mit anderen Worten der von ihnen früher und der jetzt angestrebte wirtschaftliche Erfolg rein äußerlich und ohne Rücksicht auf die rechtliche Beschaffenheit betrachtet, insoweit derselbe geblieben, als nach wie vor die Erlangung eines bestimmten unausgeschiedenen Anteils am gesamten Nachlaß des Erblassers angestrebt wird, und zwar je außer dem unstreitig den Klägerinnen gebührenden Pflichtteil, mit der Maßgabe, daß jetzt ein kleinerer Anteil als früher beansprucht wird.

Dagegen treffen die Begriffsmerkmale einer Aenderung des Klagegrunds zu.

Allerdings haben die Klägerinnen ihren in erster Instanz erhobenen Anspruch darauf gestützt, daß sie unstreitig erstehe-liche Kinder des Erblassers sind und daß angeblich der letztere durch ihre in seinem Testament verfügte Beschränkung auf den Pflichtteil seiner (mitbeklagten) zweiten Ehefrau im Widerspruch mit bestehenden gesetzlichen Vorschriften einen übermäßigen Vorteil zugewendet habe, und genau die gleichen Thatsachen benützen sie, um ihr nunmehriges Gesuch zu rechtfertigen.

Wäre unter Grund des erhobenen Anspruchs (§ 230 Nr. 2 C.P.O.) oder unter Klagegrund (§ 240 im Eingang) nur der Inbegriff „derjenigen Thatsachen, welche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen, — die rechtsbegründenden Thatsachen —" zu verstehen [1]) und wäre folgerichtig die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts uneingeschränkt dem erkennenden Gerichte anheimgegeben [2]), so müßte vorliegend das Vorhandensein einer Klagänderung oder die Einführung eines neuen Anspruchs (§ 491 Abs. 2 C.P.O.) unbedenklich verneint werden. Anspruch ist aber nach der C.P.O. anerkanntermaßen im Gegensatz zu Antrag nicht der von seiner rechtlichen Grundlage völlig losgelöste wirtschaftliche Erfolg,

1) Motive zu § 222 des Entw. S. 464. Entsch. d. Reichsg. in Civils. Bd. 10 S. 434.

2) Hollmann, Lehrb. des C.Pr.Rs. S. 392 Abs. 2.

Digitized by Google

auf welchen eine Partei abzielt, sondern das materielle, durch den Prozeß zu verwirklichende subjektive Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person [1]) und dies drängt von selbst zu der Annahme, daß der Grund eines einzelnen Anspruchs außer den thatsächlichen Vorgängen oder Zuständen auch noch deren rechtliche Beziehung zu dem Anspruch wenigstens im allgemeinen mitumfaßt [2]), d. h. daß er „nicht durch das reine Faktum, sondern durch das juristisch qualifizierte Faktum gebildet" wird [3]).

Das Gesetz selbst erachtet einen Wechsel des Klagegrunds durch bloße Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts für möglich, sofern es als Aenderung der Klage nicht angesehen wissen will, wenn „ohne Aenderung des Klagegrunds die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden" (§ 240 Nr. 1 C.P.O.). Es erkennt mithin stillschweigend an, daß die rechtliche Schlußfolgerung aus den vorgetragenen Thatsachen einen wesentlichen Bestandteil des Klagegrunds bilde. Als überzeugende Bestätigung für dieses Ergebnis fällt die Erwägung ins Gewicht, daß das positive Recht an einen und denselben Thatbestand nicht selten mehrere selbständige, verschiedene Rechtsfolgen knüpft. In derartigen Fällen aber hat zweifellos darüber, welche von den verschiedenen Rechtsfolgen verwirklicht werden soll, die freie Parteiwillkür, nicht richterliches Ermessen, zu entscheiden. Mit dem Grundsatz voller Verfügungsfreiheit der Partei verträgt es sich aber auch nicht, einer von der Partei unrichtigerweise geltend gemachten Rechtsfolge von amtswegen eine andere richtige Rechtsfolge zu unterschieben, soweit es sich nicht um Anwendung der einschlägigen Rechtsregeln auf die Beziehung zwischen dem vorgetragenen Thatbestand und dem erhobenen Anspruch, sondern um die nicht geforderte Verwirklichung eines gemäß dem That-

1) Gaupp, Komm. 2. Aufl. S. 289. Hellmann, a. a. O. S. 328.

2) Fitting im civ. Archiv Bd. 61 S. 428 f. Jur. Wochenschr. von 1890 S. 80 Nr. 7. Entsch. d. Reichsg. in Civils. Bd. 11 S. 243. Jahrb. d. Württ. Rechtspflege Bd. 5 S. 52 f.

3) Gaupp a. a. O. Bd. 1 S. 481.

Digitized by Google

bestand sich ergebenden anderweiten Anspruchs handeln würde. Vorliegend ist von den Klägerinnen aus ihrer Verwandtschaft mit dem Erblasser und aus der angeblichen Verletzung eines gesetzlichen Verbots durch das Testament in erster Instanz die Hinfälligkeit des ganzen Testaments und der Eintritt der Intestaterbfolge abgeleitet, im Weg der hereditatis petitio ab intestato ein vermeintlicher Anspruch auf Gesamtnachfolge in die Vermögensrechte des Erblassers behauptet worden. Jetzt verfolgen sie unter Anerkennung der Gültigkeit des Testaments und unter Berufung auf eine gesetzliche Sonderbestimmung ein angebliches Anrecht auf Zuweisung gewisser im Nachlaß vorhandener Vermögenswerte. Sie hätten freilich beim Obsieg mit ihrem früheren Anspruch unter anderem auch diese Vermögenswerte erhalten; doch wäre der Schluß verfehlt, daß deshalb ihr nunmehriger Anspruch im Verhältnis zu dem ursprünglichen ein Weniger darstelle, daß nur eine nach § 240 Nr. 2 C.P.O. statthafte Einschränkung des Klagantrags angezeigt sei. Die innere Verschiedenheit beider Ansprüche erhellt ohne weiteres daraus, daß sie miteinander schlechterdings unverträglich sind, daß entweder nur der eine oder aber nur der andere bestehen kann, da der eine notwendig die Ungültigkeit des Testaments vom 2. März 1895, der andere umgekehrt gerade dessen Gültigkeit voraussetzt.

Angesichts dieser widersprechenden Voraussetzung wäre der Unterrichter, nachdem einmal die Klägerinnen ausschließlich auf den Standpunkt der Ungültigkeit sich gestellt hatten, ohne Verletzung des Grundsatzes der Verfügungsfreiheit der Parteien nicht in der Lage gewesen, die Gültigkeit des Testaments zum Ausgangspunkt (für die rechtliche Beurteilung der vorgetragenen Thatsachen und) für die Zubilligung eines dem eingeklagten Anspruch widersprechenden Anspruchs zu nehmen. Ebensowenig ist zu einem Zweifel in der Richtung Raum, ob nach rechtskräftiger Abweisung der in erster Instanz erhobenen Erbschaftsklage den Klägerinnen gegenüber einer neuen, auf der Gültigkeit des Testaments und der gesetzlichen Sondervorschrift fußenden Klage die Einrede der entschiedenen Sache wirksam entgegen-

gehalten werden könnte, denn wenn irgendwo, so trifft diese Einrede jedenfalls da nicht zu, wo die Grundlagen des neuen Anspruchs den Grundlagen des früheren ganz oder zum Teil widersprechen. Soweit aber bei getrennten Prozessen die Einrede der entschiedenen Sache reichen würde, so weit reicht im einheitlichen Rechtsstreit der Begriff der Klagänderung [1]).

Urteil des II. Civilsenats vom 29. Oktober 1896 in Sachen Herrmann gegen Ring.

21.

Beweislast betreffs der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners seitens des Anfechtungsbeklagten im Fall des § 24 Ziff. 2 K.O., wenn ein Erfüllungsgeschäft angefochten wird?

Der Gemeinschuldner B. hat seinem Vater, dem Beklagten, kurz vor Konkursausbruch dessen fällige Forderung an ihn im Betrag von mehreren tausend Mark bezahlt. Diese Zahlung focht der Konkursverwalter auf Grund des § 24 Ziff. 2 K.O. an. In den

Gründen

des Berufungsurteils heißt es zunächst: Hat man mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß Erfüllungsgeschäfte, insbesondere Zahlungen einer bestehenden Schuld, zu den entgeltlichen Verträgen im Sinne des § 24 Nr. 2 K.O. zu rechnen sind, so sind auch die übrigen Voraussetzungen dieses Anfechtungsgrundes insoweit gegeben, als die Zahlungen seitens des Sohnes an den Vater im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung geschehen sind und durch die Hingabe des Geldes den andern Gläubigern dieses Befriedigungsmittel ohne Ersatz entzogen wurde. Nach dem Gesetz hätte daher der Beklagte zu beweisen, daß ihm zur Zeit jener Zahlungen eine Absicht des Gemeinschuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt gewesen sei, womit eine doppelte Vermutung ausgesprochen ist,

1) Struckmann-Koch, Komm., 6. Aufl. S. 301. Entsch. des Reichsg. in Civils., Bd. 14 S. 347, Bd. 22 S. 221.

sowohl die, daß der Schuldner in Benachteiligungsabsicht gehandelt, als auch die, daß der Beklagte diese Benachteiligungsabsicht gekannt habe.

Allein dieser Beweisführung ist der Anfechtungsbeklagte dann überhoben, wenn mit der angefochtenen Zahlung eine fällige Geldschuld erfüllt wurde, da dann, bei Vorliegen eines reinen Erfüllungsgeschäfts, für die Regel anzunehmen ist, daß der Schuldner in der Absicht, die ihm obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, und nicht in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt habe. Es hat dann der Anfechtungskläger besondere Umstände darzulegen, welche gleichwohl eine widerrechtliche, auf Schädigung der andern Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners ergeben [1]). Die Erfüllung einer unanfechtbar entstandenen und fälligen Schuld liegt aber hier vor. (Dies wird näher ausgeführt. Sodann wird für erwiesen erachtet, daß der Gemeinschuldner die Zahlung in der Absicht geleistet habe, seine Gläubiger zu benachteiligen. Darauf wird fortgefahren:)

Der Unterrichter sagt nun, da nach der Sachlage eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners anzunehmen sei und jedenfalls die gesetzliche Vermutung für diese Absicht trotz der Natur des Geschäfts als eines Erfüllungsgeschäfts nicht als widerlegt gelten könne, so habe der Regel des § 24 Ziff. 2 K.O. gemäß der B e k l a g t e zu beweisen, daß er von der Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners keine Kenntnis gehabt habe.

Dieser Schluß ist nicht unbedenklich.

Bei dem Vorliegen eines reinen Erfüllungsgeschäfts ist eben auch d i e Vermutung, daß der Anfechtungsbeklagte, der Empfänger der Zahlung, eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners gekannt habe, zunächst widerlegt. Trotz der nahen Verwandtschaft ist in solchem Fall zu unterstellen, daß der Anfechtungsbeklagte, wenn er nur das erhielt, was er zu beanspruchen hatte, an eine Absicht des Schuldners, damit seiner

1) Entsch. des Reichsgerichts 26 S. 3; 27 S. 135. S e u f f e r t's Archiv 49 Nr. 17; 50 Nr. 169.

Verbindlichkeit zur Erfüllung der Schuld nachzukommen, glauben durfte und sich um etwaige Nebenabsichten des Schuldners nicht bekümmerte. Es müssen also auch dafür besondere Umstände angeführt werden, daß der Anfechtungsbeklagte über die Verhältnisse des Schuldners und über dessen Absichten zur Zeit des Empfangs der Zahlungen von diesem oder anderweitig aufgeklärt gewesen sei oder daß das (wie festgestellt) fraudulose Handeln des Schuldners auf einer Uebereinkunft mit dem Beklagten beruht habe. Solche Umstände sind hier nicht dargethan. (Dies wird sodann weiter ausgeführt.)

Urteil des I. Civilsenats vom 24. April 1896 in Sachen Bäder gegen Bäder'sche Konkursmasse.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

22.

Voraussetzungen der Parteifähigkeit einer Personenvereinigung. Kumulation von Prozessen.

Die Klage verlangt die Feststellung, daß der Beklagte durch seinen 1887 erfolgten Austritt aus der evangelischen Landeskirche seiner Mitgliedschaft bei der Betsaalgemeinschaft R. und aller Rechte an dem Betsaal dieser Gemeinschaft verlustig gegangen sei, in die Löschung seines Miteigentums an dem Betsaal einzuwilligen und sich jeder Verfügung über den Betsaal zu enthalten habe.

Die Klage ist von G. M. Sch. erhoben und zwar in erster Linie Namens der Betsaalgemeinschaft, deren Vorstand Sch. zu sein behauptet, in zweiter Linie in eigenem Namen in seiner Eigenschaft als Mitglied der Saalgemeinschaft.

Unbestritten ist, daß seit den 1840er Jahren in Rommelshausen eine sog. Methodistengemeinschaft besteht, deren Mitglieder zu Anfang der 80er Jahre einen eigenen Saal für die Erbauungsstunden zu gründen beschlossen. Bis zu dieser Zeit (1882) haben nach der klägerischen Darstellung „die Besucher der Bet- und Erbauungsstunden in Rommelshausen noch gar

keine geschlossene Gemeinschaft gebildet." In Betreff der Mitgliedschaft bei der „Betsaalgemeinschaft" hat Sch. auf Befragen des Gerichts in zweiter Instanz angegeben: Mitglied könne jeder Rommelshauser Bürger sein, der der evangelischen Landeskirche angehöre, ob Mann oder Frau, verheiratet oder unverheiratet; ein förmlicher Eintritt oder Austritt finde nicht statt, Mitglied sei eben, wer sich zur Gemeinschaft halte; eine Mitgliederliste gebe es nicht, auch keinen Zwang zu Beiträgen. So sei es immer gewesen. In zweiter Instanz wurde erkannt: „Die von G. M. Sch. Namens der Betsaalgemeinde R. erhobene Klage wird unter Verurteilung des Sch. in die Kosten beider Instanzen abgewiesen." Die

Gründe

lauten:

Hinsichtlich der Klage, die Sch. namens der Betsaalgemeinschaft R. als deren Vorstand erhoben hat, in der also die Betsaalgemeinschaft sich als Klägerin darstellt, fragt es sich vor allem, ob diese Betsaalgemeinschaft Parteifähigkeit besitzt, als solche klagen und verklagt werden kann. Dabei wird unterstellt, daß sie, wie Sch. behauptet, eine von der „Wesleyanischen Methodistengemeinschaft in R." verschiedene Vereinigung ist; denn würde sie mit letzterer identisch sein, so könnte jedenfalls Sch. nicht als ihr Vertreter klagen, weil er anerkanntermaßen 1884 aus der Wesleyaner Methodistengemeinschaft ausgetreten ist.

Daß die Betsaalgemeinschaft keine juristische Person bildet, ist außer Streit. Aber auch Vereine ohne juristische Persönlichkeit können — unter gewissen Voraussetzungen — als solche klagen und verklagt werden, wie das Oberlandesgericht im Anschluß an die neuere Theorie und Praxis in einer Reihe von Fällen angenommen hat. Nicht jede Vereinigung einer Mehrheit von Personen, die sich regelmäßig zu einem bestimmten Zweck zusammenfinden, ist jedoch ein (derartiger) Verein; zu einem parteifähigen Verein gehört vielmehr unter allen Umständen, daß eine gewisse rechtliche Organisation vorhanden ist und daß sich die Mitglieder von den Nichtmitgliedern be-

stimmt abgrenzen; einer Vereinigung, betreffs der es unsicher ist, wer ihr angehört, deren Mitgliederkreis jederzeit ein ganz unbestimmter ist, muß die Parteifähigkeit schon deshalb abgesprochen werden, weil in einem solchen Fall völlig unklar ist, wer für die Verbindlichkeiten der Vereinigung aufzukommen und wer an den für die Vereinigung beanspruchten Rechten Teil zu nehmen hat. Solche Vereinigungen ohne rechtliche Organisation oder ohne bestimmte Abgrenzung zwischen Mitgliedern und Nicht-Mitgliedern bilden sich vielfach namentlich auf geselligem Gebiet (z. B. Stammtisch-Gesellschaften) und auf religiösem Gebiet. So sind z. B. die Konventikel der Pietisten — außerkirchliche Zusammenkünfte von Mitgliedern der Kirche zu gemeinsamer Andacht — keine Vereine im Rechtssinn; es kann sich an ihnen regelmäßig jeder (evangelische) Ortsbewohner beteiligen und kann wieder wegbleiben, ganz nach Belieben und ohne alle Formalität.

Als eine derartige freie Vereinigung stellt sich nun auch die Betsaalgemeinschaft N. dar. Daß sie bis 1882 keine „geschlossene Gemeinschaft" war, hat Sch. selbst angegeben; eine solche „geschlossene Gemeinschaft" hat sich aber auch anläßlich der Gründung des Betsaals 1882/83 nicht gebildet. Es ist nicht etwa so, daß „die Mitglieder, welche zum Betsaalbau beigetragen haben" (s. den Eingang des „Vertrags" vom 16. Januar 1883) unter sich einen besonderen, von der schon vorher bestehenden (Methodisten-) Gemeinschaft verschiedenen Verein gegründet hätten; denn zum Mitglied des Ausschusses sollte jeder gewählt werden können, der sich zwei Jahre „zur Gemeinschaft gehalten hat", also auch Personen, die keinen Beitrag zum Betsaal gegeben hatten, nicht zu den „Stiftern" gehörten. Vielmehr ist nach diesem Vertrag wie nach der Beilage zum Güterbuch und den Kaufverträgen vom 17. Juli 1882 die sog. Betsaalgemeinschaft nichts anderes als die schon vorher (seit den 1840er Jahren) in N. bestehende (Methodisten-) Gemeinschaft. Zu dieser gehörte und gehört aber nach der von Sch. selbst in zweiter Instanz gegebenen Darstellung jeder, der sich zu ihr hielt und solange er sich zu ihr hält, falls er nur

der evangelischen Landeskirche angehört; eine sonstige Bedingung der Mitgliedschaft (z. B. Volljährigkeit) besteht, soviel man sieht, nicht; eine Anmeldung oder Aufnahme als Mitglied, ein förmlicher Austritt findet nicht statt, ein Verzeichnis der jeweiligen Mitglieder besteht nicht; es ist in jedem Augenblick völlig ungewiß, wer als Mitglied anzusehen, bei Wahlen von Ausschußmitgliedern wahlberechtigt, für etwaige Schulden der Gemeinschaft haftbar ist. Es giebt kein äußeres Zeichen der Mitgliedschaft, nur die gleichartige religiöse Gesinnung und deren Bethätigung in der Teilnahme an Zusammenkünften zum Zweck gemeinsamer Andacht und Erbauung bildet das Band, das die Gemeinschaftsglieder verknüpft.

Eine derartige freie Vereinigung ist nach dem Ausgeführten kein parteifähiger Verein und es war daher die von Sch. namens der Betsaalgemeinschaft erhobene Klage abzuweisen, weil der als Klägerin bezeichneten Gemeinschaft die Fähigkeit als Prozeßpartei aufzutreten fehlt.

Mit der Klage der „Betsaalgemeinschaft N." gegen den Beklagten L. ist in erster Instanz für den Fall, daß diese in erster Linie erhobene Klage (rechtskräftig) abgewiesen würde, eine Klage des Sch. für s e i n e Person gegen denselben Beklagten verbunden worden. Es ist klar, daß es sich hiebei um die Verbindung zweier P r o z e s s e gehandelt hat, eines Prozesses: Betsaalgemeinschaft gegen L. — und eines Prozesses: Sch. gegen L. Ob es zulässig ist, eine Klage für den Fall zu erheben, daß die Klage eines a n d e r n Klägers abgewiesen würde, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat die Civilkammer nur in der Rechtssache der Betsaalgemeinschaft N. gegen L. entschieden; da sie die Klage der Betsaalgemeinschaft für b e g r ü n d e t erachtete, hatte sie keinen Anlaß, ja nicht einmal die Möglichkeit, in der — nur für den Fall der A b w e i s u n g der Klage der Gemeinschaft anhängig gemachten — Rechtssache Sch. gegen L. eine Entscheidung zu fällen. Indem nun Beklagter gegen das ergangene Urteil Berufung eingelegt hat, hat er lediglich in der Rechtssache d e r B e t s a a l g e m e i n s c h a f t gegen ihn Berufung eingelegt, nicht auch in

dem von Sch. gegen ihn eingeleiteten Prozeß; denn in diesem ist kein Urteil ergangen, also eine Berufung überhaupt nicht denkbar. Das Berufungsgericht ist also durch die Berufung des Beklagten nur mit der Rechtssache der Betsaalgemeinschaft gegen L. befaßt worden, die Rechtssache Sch. gegen L. ist nicht an das Berufungsgericht erwachsen, es kann daher in letzterer nicht entscheiden; es würde zudem hier in erster Instanz entscheiden, was prozessualisch nicht zulässig ist. In der Urteilsformel war daher die Rechtssache Sch. gegen L. nicht zu erwähnen; insbesondere konnte eine Zurückverweisung dieser an das Oberlandesgericht gar nicht erwachsenen Sache an das Gericht erster Instanz nicht in Frage kommen.

Da die Betsaalgemeinschaft R. kein parteifähiger Verein ist, sondern eine freie Vereinigung ohne geschlossene Mitgliederzahl, ist ihre Verurteilung in die Kosten nicht möglich; die Kosten waren vielmehr dem ꝛc. Sch. zur Last zu legen, der als Vertreter einer in Wirklichkeit nicht partei- und prozeßfähigen Vereinigung die Klage erhoben hat.

Urteil des I. Civilsenats vom 31. März 1896 in Sachen Lang gegen Betsaalsgemeinschaft Rommelshausen [1]).

23.

Zur Auslegung des § 190 C.P.O.; ist derselbe im Fall des § 40 des Anfechtungsgesetzes anwendbar?

Im April 1893 erhob der seither verstorbene Ehemann der Klägerin, G. B., gegen den Vater des jetzigen Beklagten Gottlob R., Gottlieb R., der früher Weingärtner in Strümpfel-

1) Auch wenn, wie vorgesehen ist, in die C.P.O. eine Bestimmung dahin aufgenommen wird: „Vereine, die nicht rechtsfähig sind, können verklagt werden, wie wenn sie rechtsfähig wären", wird in einem Fall wie dem obigen nicht anders zu entscheiden sein; denn einmal ist eben nicht jede Personenvereinigung ein Verein und sodann besagt die geplante Bestimmung nur, daß ein nicht rechtsfähiger Verein als solcher verklagt werden, nicht aber, daß er als solcher klagen kann. — Anm. d. E.

bach gewesen, aber am 6. Juli 1892 mit dem Beklagten nach Amerika ausgewandert war, Klage auf Bezahlung einer Darlehensschuld von 1000 Mk. Als aber Kläger einen auf das unbewegliche Vermögen des Gottlieb R. in Strümpfelbach wegen der erwähnten Forderung erwirkten Arrest zum Vollzug bringen wollte, teilte ihm das Schultheißenamt Strümpfelbach am 27. Juni 1893 mit, Gottlieb R. habe am 27. Juni 1892 seine sämtliche restliche Liegenschaft an seinen Sohn, den Beklagten, um 10000 Mk. (ohne Pfandrechtsvorbehalt) verkauft. Sofort ließ Kläger, noch am 27. Juni 1893, bei der Civilkammer Stuttgart ein Gesuch einreichen um Bewirkung „der öffentlichen Zustellung" eines Schriftsatzes an den jetzigen Beklagten Gottlob R., worin Kläger ihn von seiner Absicht, den Liegenschaftskauf vom 27. Juni 1892 anzufechten, in Kenntnis setzte. Die Civilkammer entsprach diesem Gesuch in der Weise, daß sie auf diplomatischem Weg das Kaiserlich deutsche Konsulat in San Franzisko um Zustellung des Schriftstücks an Gottlob R. ersuchte. Nach dem von dem Generalkonsul in San Franzisko eingesandten Zustellungszeugnis ist der Schriftsatz am 6. August 1893 gleichzeitig mit einer Abschrift des gegen Gottlieb R. erlassenen Arrestbefehls durch das Postamt in Palmdale dem Gottlieb R. zugestellt worden.

Am 25. Oktober 1893 erging ein Versäumnisurteil der I. Civilkammer des Landgerichts zu Stuttgart, wodurch Gottlieb R. für schuldig erklärt wurde, dem ꝛc. B. die eingeklagten 1000 Mk. nebst Zinsen zu bezahlen. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Am 26. April 1895 hat sodann die Klägerin Klage gegen den Beklagten Gottlob R. erhoben, womit sie den zwischen ihm und seinem Vater am 27. Juni 1892 abgeschlossenen Liegenschaftskauf auf Grund des § 3 Ziff. 2 bezw. 1 des Anfechtungsgesetzes anfocht. Die Klage ist in zweiter Instanz abgewiesen worden. Aus den

Gründen:

Ob im gegenwärtigen Fall die Voraussetzungen des § 2 des Anfechtungsgesetzes gegeben sind, ist zweifelhaft, sofern es

sich fragt, ob eine Anfechtung in Gemäßheit dieses Gesetzes nicht lediglich dann Platz greift, wenn auf Seite des Schuldners Zahlungsunfähigkeit (vgl. § 4 des Ges.) oder Vermögensunzulänglichkeit vorliegt [1]), was anscheinend bezüglich des Gottlob R. nicht der Fall wäre. Es bedarf indessen einer Entscheidung dieser Frage nicht, weil die erhobene Klage sich als unbegründet darstellt, auch wenn man die Voraussetzungen des § 2 cit. für gegeben ansieht.

Mit Recht geht der vorige Richter davon aus, daß die Anfechtung aus § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes erfolglos bleiben muß. (Dies wird weiter ausgeführt und sodann fortgefahren:) Klägerin vermöchte daher mit dem erhobenen Anspruch nur durchzudringen, wenn sie ihre Klage auf § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes stützen könnte; dies ist aber nicht der Fall. Da der Liegenschaftskauf schon am 27. Juni 1892 stattgefunden hat, die gegenwärtige Klage aber erst am 26. April 1895 erhoben worden ist, kann § 3 Ziff. 2 cit. nur Anwendung finden, wenn Klägerin (bezw. ihr Ehemann) durch eine vor dem 28. Juni 1893 erfolgte Zustellung eines die Anfechtungsabsicht ankündigenden Schriftsatzes an den Beklagten eine Verlängerung der Vermutungs- oder Anfechtungsfrist der citierten Ziff. 2 herbeigeführt hat. Aber eine solche Zustellung hat überhaupt nicht und jedenfalls zu spät stattgefunden.

1. Außer Streit ist, daß der am 27. Juni 1893 dem Gericht behufs Zustellung an den Beklagten übergebene Schriftsatz nicht dem Beklagten, sondern dessen Vater, wie wenn dieser der Adressat wäre, zugestellt worden ist. Mag nun auch Beklagter damals mit seinem Vater zusammen gewohnt haben, so kann doch die Zustellung an den Vater nicht als Zustellung an den Sohn gelten; Klägerin selbst hat das auch nicht behauptet, sie hat auch in der Richtung nichts vorgetragen, daß und wann Beklagter vor Erhebung der gegenwärtigen Klage Kenntnis vom Inhalt des fraglichen Schriftsatzes erhalten hat; sie ist nur der Meinung, die Zustellung

1) S. jetzt R.G. 36 Nr. 29. — Anm. d. E.

Digitized by Google

mit den in § 4 des Anfechtungsgesetzes und in § 190 C.P.O. vorgesehenen Wirkungen könnte noch jetzt nachgeholt werden. Das ist aber unzutreffend: das Schriftstück, das der Ehemann der Klägerin dem Gericht zur Bewirkung der Zustellung an den Beklagten hat übergeben lassen, kann nicht mehr dem Beklagten zugestellt werden, denn es ist bereits dessen Vater zugestellt worden; möglich wäre nur die Zustellung eines andern, gleichlautenden Schriftstücks: wenn aber Klägerin das Gericht neuerdings um Zustellung eines solchen Schriftstücks ersuchen und daraufhin dessen Zustellung an den Beklagten erfolgen würde, so würden — bei Unterstellung der Anwendbarkeit des § 190 C.P.O. — die Wirkungen der Zustellung erst mit der Ueberreichung dieses neuen Gesuchs eintreten, also lang nach Ablauf der Frist der Ziff. 2 des § 3 des Anfechtungsgesetzes; eine solche Zustellung würde somit der Klägerin nichts nützen. Die Sache liegt nicht anders, als wenn der zuzustellende Schriftsatz vor der Zustellung verbrannt oder verloren gegangen wäre; auch in einem derartigen Fall ist eben auf das Gesuch um Zustellung „eines demselben beigefügten Schriftstücks“ das beigefügte Schriftstück nicht zugestellt worden und kann nicht mehr zugestellt werden; möglich ist nur die Zustellung eines andern (gleichlautenden) Schriftstücks. Der § 190 C.P.O. will denjenigen, der mittels einer Zustellung eine Frist zu wahren hat, in den dort bezeichneten Fällen gegen die Gefahr sichern, daß das zur Zustellung bestimmte Schriftstück zu spät am Ort der Bestimmung anlangt, nicht aber gegen die Gefahr, daß dieses Schriftstück überhaupt nicht am Ort seiner Bestimmung anlangt; gegen letztere Gefahr, die auch bei Zustellungen im Inland an Adressaten mit bekanntem Aufenthaltsort besteht, gewährt die C.P.O. nur Schutz, soweit die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben sind; gelangt durch irgend welchen Zufall das zuzustellende Schriftstück nicht an den Adressaten, so ist eben nicht — wie § 190 C.P.O. verlangt — „die Zustellung demnächst bewirkt“ und davon sagt dieser Paragraph kein Wort, daß, wenn auf ein neues Gesuch ein neues, mit dem früheren gleichlauten-

des Schriftstück zugestellt wird, die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Ueberreichung des ersten Gesuchs eintreten, Wortlaut und Zweck des Gesetzes stehen vielmehr einer derartigen ausdehnenden Auslegung entgegen.

2. Der § 190 C.P.O. kann aber auf eine gemäß § 4 des Anfechtungsgesetzes erfolgende Zustellung überhaupt keine Anwendung finden. Denn diese Zustellung erfolgt nicht nach Maßgabe der Civilprozeßordnung, sie hat, wenn der künftige Anfechtungsbeklagte sich im Ausland befindet, nicht in der Weise zu erfolgen, daß auf entsprechenden Antrag des Gläubigers das Gericht gemäß § 182 C.P.O. die zuständige Behörde des fremden Staats oder den dort residierenden Konsul oder Gesandten des Reichs um die Zustellung ersuchen muß; der Wortlaut des Gesetzes giebt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Zustellung nach den Vorschriften der C.P.O. zu geschehen hat und aus allgemeinen Grundsätzen läßt sich die Anwendbarkeit der C.P.O. nicht herleiten. Es handelt sich im Fall des § 4 cit. nicht um einen Akt in einem anhängigen Prozeß oder um einen Akt, durch den ein Prozeß anhängig gemacht werden soll, sondern um einen vollständig außerprozessualen Akt, der dazu bestimmt ist, einen künftigen, möglicherweise anzustellenden Prozeß dem Gläubiger zu ermöglichen oder zu erleichtern; dem Gläubiger hiezu seine Hilfe zu leihen, ist nicht Aufgabe des (Prozeß-) Gerichts; es handelt sich vielmehr um einen Akt der nichtstreitigen (freiwilligen) Gerichtsbarkeit; die Civilkammer hätte daher seiner Zeit das Gesuch des Ehemanns der Klägerin um „öffentliche Zustellung" des betreffenden Schriftsatzes ablehnen und es ihm überlassen sollen, die gewünschte Zustellung auf anderem Weg — mit oder ohne Vermittlung des deutschen Konsulats — zu bewerkstelligen [1]). Daß aber § 190 C.P.O. auch auf außerprozessuale, dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit anheimfallende Zustellungen sollte An-

1) Vgl. die Kommentare zur K.O. bezw. zum Anf.Ges.: Wilmowski (4. Aufl.) bei § 4. Petersen und Kleinfeller (3. Aufl.) II, 1 zu § 4. v. Völderndorff (2. Aufl.) 3. Abt. S. 163. Cosack: Anfechtungsrecht S. 103.

wendung finden können, erscheint ausgeschlossen, weil die C.P.O. sich eben im Zweifel nur auf civilprozessualische Akte bezieht; eine analoge Anwendung dieser Ausnahmebestimmung auf Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist ausgeschlossen. Die Bestimmungen der C.P.O. und insbesondere der mehrerwähnte § 190 können auch nicht im vorliegenden Fall deshalb der Klägerin zu gut kommen, weil thatsächlich das Gericht die in Rede stehende Zustellung nach Maßgabe der C.P.O. vermittelt hat; denn es kann nicht vom Belieben des Gerichts abhängen, ob es durch Gewährung seiner Hilfe einem Gläubiger die Vorteile des § 190 C.P.O. sichern oder durch Versagung seiner Hilfe ihm die Erlangung dieser Vorteile unmöglich machen will; vielmehr bleibt die Zustellung auf Grund des § 4 Anf.Ges. immer ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auf den die Normen der C.P.O. unanwendbar bleiben, auch wenn im einzelnen Fall zufällig die Zustellung nach Maßgabe der C.P.O. erfolgt ist. Ist aber der die Anfechtungsabsicht des Gläubigers ankündigende Schriftsatz dem Beklagten nicht vor dem 6. August 1893, in Wirklichkeit überhaupt nicht, zugestellt worden, so handelt es sich nicht um die Anfechtung eines entgeltlichen Vertrags des Schuldners mit seinem Sohn, der im letzten Jahr vor (der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs bezw. vor) Zustellung jenes Schriftsatzes abgeschlossen worden wäre; eine Anfechtung aus § 3 Ziff. 2 des Anf.Ges. ist daher ausgeschlossen.

Urteil des I. Civilsenats vom 21. Februar 1896 in Sachen Ritter gegen Bauer.

24.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: zur Auslegung des § 214 Abs. 3 C.P.O.

In einer Berufungssache ist nach den Urkunden des Zustellungsbeamten der Berufungsschriftsatz mit Terminsnote dem Stellvertreter des für die erste Instanz bestellten Anwalts

des Berufungsbeklagten, Dr. D., zugestellt worden, während schon zu dieser Zeit der Berufungsbeklagte den Rechtsanwalt Sch. für die zweite Instanz bestellt hatte, wie dem Berufungskläger bekannt war. Außerdem war laut Urkunde des Zustellungsbeamten eine Abschrift der Berufungsschrift dem Berufungsbeklagten persönlich zu Handen seines Sohns zugestellt. Die Berufungsfrist lief am 18. August ab, die Berufungsschrift ist nach der Behauptung des Berufungsklägers dem Zustellungsbeamten am 15. August übergeben worden, die erwähnten Zustellungen sind am 17. August erfolgt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung (27. November) hat der Anwalt des Berufungsklägers, davon ausgehend, daß die Zustellung der Berufungsschrift nicht rechtsförmlich erfolgt sein werde, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den die Versäumung der Berufungsfrist beantragt auf Grund der §§ 213, 214 Abs. 3 C.P.O. Der Antrag wurde abgelehnt aus folgenden

Gründen:

Der Vertreter der Klägerin Berufungsklägerin geht selbst davon aus, daß die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist nicht rechtsgültig eingelegt sei. Nach § 497 der C.P.O. ist indes von amtswegen zu prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei; und dies ist vorliegend allerdings nicht der Fall. Gemäß den Vorschriften in § 497, § 164 Abs. 1 der C.P.O. wäre im gegenwärtigen Fall die Berufung einzulegen gewesen — innerhalb der am 18. August 1896 abgelaufenen Notfrist — durch Zustellung des Berufungsschriftsatzes an den von dem Beklagten für die Berufungsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Sch. Dieser Anwalt war laut der schon in erster Instanz vorgelegten und wie anzunehmen schon damals zur Kenntnis des Vertreters der Klägerin gelangten Prozeßvollmacht ausdrücklich zum voraus als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten für die Führung des Rechtsstreites vor dem Oberlandesgericht bestellt worden. Nach dem eigenen Vorbringen des Berufungsklägers ist dem Vertreter desselben jene Bestellung auch wohl bekannt gewesen, gerade deshalb ist ja nach seiner Angabe der Zu-

Digitized by Google

stellungsbeamte mit Zustellung der Berufungsschrift an Rechtsanwalt Sch. beauftragt worden.

Die Einhaltung der Vorschrift und Reihenfolge des § 164 C.P.O. bei der Zustellung ist unbedingt vorgeschrieben, von derselben hängt die Gültigkeit der Einlegung des Rechtsmittels ab [1]).

Die gesetzliche Form wurde durch die Zustellung der Berufungsschrift an den Beklagten in Person ebensowenig erfüllt, als durch die Zustellung an den (angeblichen) Stellvertreter des beklagten Anwalts erster Instanz.

Nach § 213 der C.P.O. ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Notfrist der Partei auf Antrag auch dann zu erteilen, wenn spätestens am dritten Tag vor Ablauf der Notfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher zum Zweck der Zustellung übergeben worden ist. Dies würde hier zutreffen, sofern, wie der Antragsteller behauptet und durch den Präsentationsvermerk des Zustellungsbeamten bescheinigt ist, am 15. August 1896 dem Zustellungsbeamten die Berufungsschrift mit den Abschriften behufs Besorgung der Zustellung übergeben worden ist. Sodann wäre die Wiedereinsetzung bei dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zu gewähren gleichviel, ob der Zustellungsbeamte die Zustellung nicht rechtzeitig oder ob er sie nicht rechtsförmlich besorgt hat [2]). Auch würde der Wiedereinsetzung aus § 213 der C.P.O. nicht im Wege stehen wenn die Berufungsklägerin oder ihr Prozeßbevollmächtigter schon vor dem Termin von der Versäumnis Kenntnis gehabt hat oder bei Anwendung von Diligenz den Mangel schon vorher hätte entdecken müssen [3]).

1) Vgl. Gaupp, C.P.O. § 164 II S. 342, § 156 I S 327. Struckmann-Koch, C.P.O. § 164 N. 2 S. 201. Entscheid. des Reichsgerichts Bd. 14 S. 350. 375, Bd. 18 S. 396, cf. Bd. 5 S. 358|9, S. 347. (In Betreff der früheren Praxis des Oberlandesgerichts s. Jahrbücher Bd. 1 S. 176 ff. — Anm. d. Red.).

2) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 11 Nr. 96 S. 375. Seuffert, Archiv 43 N. 155.

3) Vgl R.G. Bd. 11 cit. v. Wilmowski-Levy § 213 S. 343 N. 7.

Ferner könnte beim Zutreffen des § 214 Abs. 3 der C.P.O. auch nicht gefordert werden, daß die versäumte Berufungseinlegung durch erneute Zustellung der Berufungsschrift nachgeholt werde, es dürfte der mündliche Vertrag des Schriftsatzes in der Verhandlung für genügend erachtet werden [1]).

Nun ist aber weitere gesetzliche Voraussetzung für die Wiedereinsetzung aus § 213 der C.P.O., wenn dieselbe, ohne daß vorgängig ein Schriftsatz binnen der einmonatlichen Frist des § 213 Abs. 2 zugestellt wurde, in der mündlichen Verhandlung gemäß § 214 Abs. 3 der C.P.O. beantragt wird, daß wenigstens die Zustellung der Ladung innerhalb der einmonatlichen Frist nach Ablauf der versäumten Notfrist erfolgt ist.

Im vorliegenden Fall ist eine andere und weitere Ladung als die in dem Berufungsschriftsatze selbst enthaltene seitens der Berufungsklägerin nicht bewirkt worden. Es kommt also darauf an, ob mit der Zustellung des Berufungsschriftsatzes so wie sie hier thatsächlich erfolgt ist, im Sinne von § 214 Abs. 3 der C.P.O. eine Ladung zugestellt worden sei? Diese Frage war zu verneinen.

Eine Ladung zwar, nach Maßgabe von § 191 ff. der C.P.O. ist in dem Berufungsschriftsatz in Verbindung mit der Terminsbestimmung enthalten. Aber die Ladung muß, um wirksam zu sein, auch zugestellt werden, wie dies entsprechend den sonst für die Ladung allgemein geltenden Vorschriften in § 214 Abs. 3 auch ausdrücklich als Erfordernis aufgestellt ist.

Der § 162 der C.P.O. bestimmt, daß Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreit erfolgen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Nach § 215 der C.P.O. entscheidet über den Antrag auf Wiedereinsetzung das Gericht, welchem die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung zusteht, vorliegend das Berufungsgericht. Eine Ladung zu dem Termin vor dem Oberlandesgericht wäre dem bei diesem Gericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, Rechtsanwalt Sch., welcher wie schon

1) Vgl. Jahrbücher der Württ. Rechtspflege Bd. 2 S. 9.

Digitized by Google

erwähnt in erster Instanz zum voraus für die Berufungsinstanz bestellt und dem Gegner namhaft gemacht worden war, zuzustellen gewesen. Daß etwa der Rechtsanwalt Dr. D. genereller Stellvertreter des genannten Rechtsanwalts zur fraglichen Zeit gewesen oder sonst zu Annahme von Zustellungen für denselben gesetzlich ermächtigt gewesen sei, ist nicht behauptet. Als Prozeßbevollmächtigter gilt der für die mündliche Verhandlung Substituierte (C.P.O. § 77) nicht.

Eine Zustellung, welche entgegen der Vorschrift des § 162 der C.P.O. an die Partei selbst oder einen anderen Anwalt als den Prozeßbevollmächtigten der Instanz erfolge, ist wirkungslos, und wenn es sich um die Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels handelt, von amtswegen als ungültig zu behandeln.

Diese allgemeinen Prozeßgrundsätze führen also zu dem Ergebnis, daß die Zustellung der Ladung, durch welche nach § 214 Abs. 3 der C.P.O. die Zulassung der Wiedereinsetzung bedingt ist, eine nach den Bestimmungen der C.P.O. gültige Zustellung sein muß [1]). Eine abweichende Auffassung läßt sich aber auch aus dem Zweck und der Entstehungsgeschichte des § 214 Abs. 3 der C.P.O. nicht begründen. Die letztere Bestimmung ist im Zusammenhang mit dem § 213 erst in der Justizkommission des Reichstags entstanden (Zusatz des Abgeordneten Dr. Bähr zu dem von dem Abgeordneten Becker beantragten § 205 a) und wurde von dem Antragsteller begründet mit dem Hinweis darauf, daß möglicherweise die Partei oder ihr Anwalt von der Versäumung vor dem Termin keine Kenntnis erhalten werde; liege dann der Termin später als einen Monat nach Ablauf der Notfrist, so sei die Restitution für die Partei verloren [2]).

Die Erörterungen über den Antrag, besonders die Erklärung des Regierungsvertreters G.J.Rat Kurlbaum a. a. O. lassen schließen, daß man hauptsächlich den Fall im Auge gehabt hat, wo die Zustellung der Rechtsmittelschrift nicht recht-

1) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts XI S. 376 am Schluß.

2) Protokolle der Reichstagskommission S. 124 ff. Hahn, Materialien zur C.P.O. II S. 623.

zeitig erfolgt ist. Es wollte der Partei die Möglichkeit der Restitution auch für den Fall, wenn die Versäumnis erst nach Ablauf der einmonatlichen Wiedereinsetzungsfrist entdeckt wurde, unter der Voraussetzung gewahrt werden, daß innerhalb jener Frist wenigstens eine Ladung zu dem Termin — dem Prozeßgegner — zugestellt worden war. Dagegen läßt sich aus diesen und den weiteren Verhandlungen [1]) nicht entnehmen, daß man daran gedacht habe, für diesen speziellen Fall bezüglich der sonst für Ladungen oder Zustellungen geltenden Vorschriften eine Abweichung zu treffen und daß man es etwa für genügend angesehen hätte, wenn nur überhaupt eine Ladung, sei es auch formwidrig, zugestellt worden sei.

Der Wiedereinsetzungsantrag nach § 214 Abs. 3 kann zwar, wenn die Voraussetzungen derselben gegeben sind, im Verhandlungstermin auch beim Ausbleiben des Gegners — welcher sonst durch sein Ausbleiben die Restitution vereiteln könnte — gestellt werden; in diesem Fall steht der sofortigen Verhandlung und Entscheidung der § 300 Nr. 3 entgegen, aber die Verhandlung ist dann zu vertagen, C.P.O. § 300 Abs. 2 [2]). Indes setzt ein solches Verfahren doch immer voraus, daß eine rechtsgültige Ladung des Gegners zu dem Termin innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt ist; fehlt es an einer solchen, so kann der Antragsteller nicht etwa nach § 300 Abs. 1 N. 2 und Abs. 2 zu dem Zweck eine Vertagung erwirken, um die in § 214 Abs. 3 C.P.O. vorgeschriebene Ladung auch noch nach Ablauf der einmonatlichen Frist nachzuholen.

Ist in einem Falle der vorliegenden Art die Berufungsschrift mit der darin enthaltenen Ladung rechtsförmlich zugestellt, so wäre freilich der Voraussetzung des § 214 Abs. 3 genügt, aber es bedürfte dann keiner Wiedereinsetzung, die Berufung selbst wäre gültig eingelegt. In dem hier zutreffenden entgegengesetzten Fall aber kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung nicht stattgegeben werden.

1) Vgl. Hahn, Materialien S. 997. 1264.

2) Cf. Gaupp § 214 IV S. 411.

Urteil des I. Civilsenats vom 27. November 1896 in Sachen Wend gegen Ansel.

25.

Müssen im Urkundenprozeß die dem Beklagten mit der Klagschrift zugestellten Abschriften von Urkunden beglaubigt sein? Folgen der Unterlassung der Beglaubigung.

In einer Wechselsache beantragte beim Ausbleiben des Beklagten Klägerin Erlassung eines Versäumnisurteils, wobei sie die Zustellung der Klagschrift mit 7 nichtbeglaubigten Abschriften an den Beklagten nachwies. Die Civilkammer hat mit Beschluß den Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils zurückgewiesen. Die hiegegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Vorinstanz ist bei dem angefochtenen Beschluß mit Recht davon ausgegangen, daß mit der Zustellung unbeglaubigter Abschriften der nach C.P.O. § 556 Satz 2 der Klage beigefügten Urkunden den gesetzlichen Erfordernissen der Klageerhebung im Urkundenprozeß nicht genügt sei.

a. Die Vorschrift des § 556 Satz 2 der C.P.O., daß die Urkunden, durch welche die klagebegründenden Thatsachen bewiesen werden sollen, der Klage in Urschrift oder Abschrift „beigefügt" werden müssen, bedeutet nichts anderes, als daß jene Urkunden ebenso wie die Klage selbst und mit dieser der Beklagten zuzustellen sind [1]).

Maßgebend für die Klageerhebung (C.P.O. § 230) ist derjenige Schriftsatz, welchen der Kläger zu diesem Zweck dem Beklagten zuzustellen hat. Dieser Klageschrift sind die fraglichen Urkunden gemäß § 556, Satz 2, der C.P.O. beizufügen. Daß aber dieselben gleich der Klageschrift selbst dem

1) Motive zur C.P.O. § 352 b. E. S. 350. Gaupp, C.P.O. § 556 S. 168 Z. 2 bei Note 5. Struckmann-Koch, C.P.O. 6. Aufl. § 556 S. 687 Note 2. Seuffert, C.P.O. 7. Aufl. § 556 S. 734 Note 1 b.

Digitized by Google

Beklagten zuzustellen, d. h. rechtsförmlich zu behändigen sind unter Beurkundung der Uebergabe — folgt, wenn nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 556 vergl. mit § 122), so doch aus dem Zweck der Vorschrift in § 556[2]: den fraglichen Urkunden — C.P.O. § 555 — wird hier mit Rücksicht darauf, daß „ihre Existenz im Urkundenprozeß Bedingung des klägerischen Prozeßrechtes" sei und auf die im Urkundenprozeß dem Kläger schon für die Zeit der Klagerhebung auferlegte Verpflichtung zur urkundlichen Liquidstellung seines Anspruchs eine wesentliche und selbständige Bedeutung der Art beigelegt, daß ihre Mitteilung an den Beklagten zu einem eigentlichen Klagerfordernis gemacht wurde [1]). Daß allerdings die Zustellung der Urkunden nicht für sich und in einem besonderen Akt, sondern gleichzeitig mit der Klageschrift zu erfolgen hat, ändert an dem Begriff der Zustellung nichts.

b. Sind aber die Urkunden dem Beklagten zuzustellen, so folgt aus § 156 der C.P.O., daß, wofern dies in Abschrift geschieht, eine beglaubigte Abschrift zugestellt werden muß. Nach § 156 der C.P.O. „besteht" die Zustellung, falls nicht eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Wie schon aus diesem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht, bildet die Beglaubigung ein wesentliches Erfordernis der rechtsförmlichen Zustellung, so daß der Mangel derselben den Zustellungsakt wirkungslos macht [2]). Der § 156 spricht allgemein von den „übrigen Fällen", wo ein „Schriftstück" zugestellt wird, und es erscheint nicht gerechtfertigt, die Vorschrift auf Parteischriftsätze oder auf Schriftstücke von prinzipaler Natur im Gegensatz zu den als Beilagen eines solchen zuzustellenden Schriftstücken zu beschränken. Wäre indessen auch das Erfordernis der Beglaubigung nicht als ein allgemein geltendes für die Beilagen eines zuzustellenden Schriftsatzes anzuerkennen, so

1) Vgl. Motive cit., übrigens Stein, Urkundenprozeß § 11 S. 154 ff.

2) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts: Jurist. Wochenschr. 1891 S. 178. 469, in Seuff. Archiv Bd. 47 Nr. 294. Gaupp, C.P.O. § 156 S. 327 Z. I, S. 330 Z. V.

Digitized by Google

hätte man dasselbe doch für die im Urkundenprozeß nach § 556 Satz 2 der Klage beizufügenden Urkunden aufzustellen. Der Beklagte muß hier schon von vornherein durch die ihm zugestellte Klage und die einen integrierenden Bestandteil derselben bildenden Urkunden in den Stand gesetzt sein, den ihm angekündigten Urkundenbeweis und damit die Zulässigkeit des Urkundenprozesses zu prüfen, und er hat daher ein sehr erhebliches Interesse daran, daß ihm, wenn die Urkunden nur in Abschrift zugestellt werden, wenigstens eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Abschrift gegeben werde. Auf die etwaige Möglichkeit, sich gemäß § 125 der C.P.O. Einsicht von den Originalurkunden zu verschaffen, kann hier — zumal im Wechselprozeß — der Beklagte nicht lediglich verwiesen werden.

c. Die Ansicht, daß die nach § 556 ² der C.P.O. der Klage beigefügten Urkunden, wenn abschriftlich zugestellt, beglaubigt sein müssen [1]), erscheint hienach als vollkommen gerechtfertigt. Die von der Beschwerdeführerin weiterhin vorgebrachten Gegengründe sind nicht stichhaltig.

Nicht richtig ist, daß der Rechtsanwalt auch nicht einmal befugt wäre, Urkunden, welche abschriftlich als Beilagen einem Schriftsatz beigefügt werden, zu beglaubigen; nach § 156 C.P.O. hat der Anwalt alle zuzustellenden Schriftstücke, falls sie auf Betreiben von Rechtsanwälten oder im Anwaltsprozeß abschriftlich zuzustellen sind, zu beglaubigen, wie solches auch täglich mit den „Beilagen" der Schriftsätze geschieht.

Daß der Rechtsanwalt zur Beglaubigung der dem Beklagten zuzustellenden Abschriften deshalb nicht im stande sei, weil die Originalurkunden im Urkundenprozeß zur Zeit der Klagezustellung nicht mehr in seiner Hand, sondern bereits dem Gericht vorgelegt seien, ist unzutreffend. Einmal könnte die Beglaubigung der fraglichen Abschriften schon vor der Vorlegung der Originale an das Gericht vorgenommen werden

1) Gaupp, C.P.O. § 556 S. 168 Note 4. Reincke, C.P.O. 2. Aufl. § 556 S. 543 N. 1. Entsch. des O.L.G. Dresden, Busch, Zeitschr. VI S. 493.

Digitized by Google

und sodann ist es nicht erforderlich, die Urschriften der Urkunden dem Gerichtsexemplar anzuschließen. (Ein Antrag, die Niederlegung der Urkunden in Urschrift auf der Gerichtsschreiberei vorzuschreiben, ist von der Justizkommission des Reichstags abgelehnt worden) [1]). Auch darin ist der Beschwerdeausführung nicht Recht zu geben, daß im vorliegenden Fall die Klagebeilagen schon deshalb als beglaubigt gelten können, weil diese als Anlagen der Klageschrift beigelegt, darin als solche angezogen seien und die Klageschrift selbst beglaubigt sei. Die Beglaubigung ist regelmäßig nur auf dasjenige Schriftstück zu beziehen, auf welchem sie sich befindet [2]). Eine Verbindung der fraglichen Urkunden mit der Klageschrift, vermöge deren die Beglaubigung der letzteren auch jene decken würde, besteht hier nicht; eine solche Beziehung ist auch durch die Allegierung der Anlagen in der Klageschrift nicht hergestellt.

Der Mangel einer den §§ 156, 556 [2] entsprechenden Klagezustellung war, was die Beschwerde mit Unrecht bestreitet, bei dem Ausbleiben des Beklagten von amtswegen zu berücksichtigen [3]). Das Prozeßgericht hatte daher, wofern es nicht die Klage mangels einer wesentlichen Voraussetzung der Klagerhebung als im Urkundenprozeß unstatthaft glaubte abweisen zu sollen [4]), mindestens den Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils nach § 300 Ziff. 1 bezw. 3 der C.P.O. zurückzuweisen. Dadurch, daß nicht das erstere geschah, ist die Klägerin nicht beschwert.

Beschluß des II. Civilsenats vom 21. November 1895 in Sachen Pohl gegen May.

1) Protokolle S. 280. Hahn, Materialien I S. 747 f.
2) Cf. Jur. Wochenschr. 1891 S. 478.
3) Motive S. 353.
4) Gaupp, § 556 S. 169, zu § 300 S. 618 Z. IV.

Digitized by Google

26.

1. Vollziehung eines von einem nichtwürttembergischen Gericht behufs Vollstreckung eines Urteils auf Herstellung des ehelichen Lebens erlassenen Haftbefehls in Württemberg?
2. Einfluß der Bewilligung des Armenrechts auf die in § 792 C.P.O. dem Gläubiger auferlegte Verpflichtung?

In Sachen des Lichtdruckers H. B. Sch., damals in Gruna, Klägers, Widerbeklagten, gegen dessen Ehefrau, die Malerin J. E. Sch. in Trachau, Beklagte, Widerklägerin, Ehescheidung bezw. Herstellung des ehelichen Lebens betreffend, hat die VI. Civilkammer des K. Landgerichts Dresden durch Urteil vom 3. Mai 1895 erkannt:

Die Klage wird abgewiesen und auf die Widerklage der Kläger verurteilt, das eheliche Leben mit der Beklagten herzustellen, auch die Kosten des Rechtsstreits 2c. zu tragen.

Unterm 24. November 1895 erließ die VI. Civilkammer des Landgerichts Dresden gegen den Kläger H. B. Sch. einen Haftbefehl. Es wird in demselben „auf Antrag der Beklagten gegen den Kläger die Haft angeordnet, um die Vornahme der dem letzteren in dem vollstreckbaren Urteil vom 3. Mai 1895 gemachten Auflage, seine Ehefrau in einer hiezu geeigneten Wohnung bei sich aufzunehmen und die Ehe mit ihr fortzusetzen — zu erzwingen". Auf Grund dieses Haftbefehls und eines Auftrags der Beklagten sei der Kläger durch einen Gerichtsvollzieher zu verhaften.

Unterm 16. November 1895 ersuchte der Rechtsanwalt M. in Dresden namens der Beklagten den Gerichtsvollzieher in Stuttgart auf Grund des mitübersandten Haftbefehls den — inzwischen in Stuttgart-Ostheim wohnhaft gewordenen — Kläger zur Haft zu bringen und übersandte mit Zuschrift vom 27. Februar 1896 dem Gerichtsvollzieher eine vollstreckbare Urteilsausfertigung mit dem Ersuchen, nunmehr seinem Antrag vom 16. November 1895 stattzugeben. Der Gerichtsvollzieher schritt am 28. April 1896 zur Verhaftung des Klägers. Der dienst-

aufsichtsführende Amtsrichter erklärte dem Gerichtsvollzieher, daß Sch. ohne Hinterlegung eines Vorschusses auf einen Monat nicht angenommen werde, es sei denn, daß eine Entscheidung des Landgerichts oder Oberlandesgerichts vorgelegt werde, wonach durch die Zulassung zum Armenrecht auch die Verpflegungskosten im Gefängnis nachgelassen werden. Sch. wurde demgemäß auf freien Fuß gesetzt.

Das Amtsgericht Stuttgart-Stadt hat durch Beschluß vom 8. August 1896 die seitens der Ehefrau Sch. eingelegte Erinnerung gegen die Haftentlassung des Sch. als unbegründet zurückgewiesen — weil die Bewilligung des Armenrechts nicht von der Vorschußpflicht aus § 792 der C.P.O. entbinde.

Auf erhobene Beschwerde hat die Ferienkammer des K. Landgerichts Stuttgart durch Beschluß vom 2. September 1896 unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses verfügt:

daß das Amtsgericht Stuttgart-Stadt den Gerichtsvollzieher zur Verhaftung des Sch. behufs Aufnahme in das Amtsgerichtsgefängnis in Vollzug des Haftbefehls der VI. Civilkammer des Landgerichts Dresden vom 4. November 1895 anzuweisen habe.

Gegen diesen Beschluß hat B. Sch. weitere sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Gesuch, die Vollziehung des angefochtenen Beschlusses gemäß § 535 Abs. 2 C.P.O. aussetzen zu wollen.

Das Oberlandesgericht hat auf diese Beschwerde

beschlossen:

1. Die eingelegte Beschwerde wird als unbegründet zurückgewiesen.

2. Dagegen wird das Amtsgericht Stuttgart-Stadt angewiesen, gemäß § 688 Abs. 2 der C.P.O. bis zur Erlassung eines Urteils über die von H. B. Sch. vorgebrachten, den Urteilsanspruch selbst betreffenden Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen denselben vorläufig einzustellen unter Bestimmung einer Frist von sechs Wochen, innerhalb welcher die

Entscheidung des Prozeßgerichts über den Einstellungsantrag beizubringen ist.

Gründe:

1. Die Beschwerde ist als weitere sofortige Beschwerde nach C.P.O. § 701. 531 Abs. 2 § 540 gesetzlich zulässig, auch in gesetzlicher Form und Frist eingelegt.

2. Mit der vorigen Instanz hat man davon auszugehen, daß der von dem K. Landgericht Dresden gegen den Ehemann Sch. erlassene Haftbefehl in Württemberg vollstreckbar ist.

a. Nicht entgegen stehen die Bestimmungen in § 774 Abs. 2 der C.P.O. und in Art. 7. 9 des Württ. Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 — weder an sich noch im Hinblick auf § 159 des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes.

Der § 774 Abs. 2 der C.P.O. enthält nur eine Vorschrift für das Prozeßgericht hinsichtlich der in Abs. 1 vorgesehenen Anordnungen, unter den hier für maßgebend erklärten „Landesgesetzen" ist das für das Prozeßgericht geltende bürgerliche Recht zu verstehen. Die Vorschrift des § 159 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Vielmehr greift hier der § 161 des letztgenannten Gesetzes Platz; die zum Zweck der Vollstreckungen erforderlichen Handlungen erfolgen nach Vorschrift der Prozeßordnungen ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungen in dem Bundesstaat, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaat zu vollstrecken sind. Hierunter fallen Vollstreckungen jeder Art (mit alleiniger Ausnahme der in §§ 163. 164 besonders geregelten Vollstreckung von Freiheitsstrafen), also auch die gemäß § 774 §§ 785 ff. der C.P.O. angeordnete Zwangshaft.

Nach dem Grundgedanken des Gerichtsverfassungsgesetzes soll mit Einführung einer gemeinsamen Prozeßgesetzgebung die Gerichtsgewalt jedes deutschen Gerichts sich auf alle in Deutschland sich aufhaltenden Personen erstrecken und die Entscheidungen desselben durch das ganze Reichsgebiet vollstreckbar sein;

es bedarf daher für den Geltungsbereich der Prozeßordnungen zu Ausführung von Vollstreckungen des Ersuchens um Rechtshilfe nicht [1]).

Der Ansicht, es liege in jedem civilprozessualen Haftbefehl ganz von selbst ein Ersuchen an das Amtsgericht des Vollzugsortes, die zu verhaftende Person in das Amtsgerichtsgefängnis aufzunehmen [2]), kann nicht beigepflichtet werden. Indem das Amtsgericht den durch den Gerichtsvollzieher auf Betreiben des Gläubigers zur Haft gebrachten Schuldner in das Gefängnis aufnimmt, erfüllt es nur die ihm unmittelbar von dem Gesetz als dem Vollstreckungsgericht (C.P.O. § 684) zugewiesene Funktion; es leistet diese Hilfe dem Gläubiger, nicht einem ersuchenden Gericht.

b. Die Bestimmungen in Art. 7. 37 des Rechtshilfegesetzes vom 21. Juni 1869 sind für das Gebiet der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, zu welchem auch das von der C.P.O. geregelte Zwangsvollstreckungsverfahren gehört, durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes aufgehoben bezw. ersetzt.

3. Auch darin ist dem vorigen Richter Recht zu geben, daß die Bewilligung des Armenrechts von der in § 792 der C.P.O. dem Gläubiger auferlegten Verpflichtung, Haft- und Verpflegungskosten vorauszubezahlen, entbindet. Zu den baren Auslagen, von deren Berichtigung die arme Partei gemäß § 107 Ziff. 1 der C.P.O. einstweilen befreit ist, hat man nach Ansicht des § 79 Nr. 8 des Gerichtskostengesetzes auch die Haftkosten zu rechnen. Das Gesetz unterscheidet bezüglich der letzteren Kosten nicht. Die Vorschrift in § 792 der C.P.O. kann nicht als eine selbständige Spezialvorschrift von der absoluten Bedeutung aufgefaßt werden, daß dieselbe von den Bestimmungen über das Armenrecht nicht berührt würde; dazu

1) Motive zum Gerichtsverf.Ges. S. 189, 190 f., 193—196. Gaupp, C.P.O. II § 774 S. 528 Note 33. v. Wilmowski-Levy, C.P.O. § 774 S. 1117 und Gerichtsverf.Ges. § 159 N. 3 S. 1348. Busch, Zeitschrift 8 S. 16, Bd. 21 S. 90. Seuffert, Archiv Bd. 40 N. 88, Bd. 50 N. 142.

2) Boscher, Zeitschr. f. fr. G. Bd. 36 S. 196 ff.

Digitized by Google

berechtigt weder die Wortfassung (Satz 2 „ist unstatthaft"), noch die mögliche außergewöhnliche Höhe der fraglichen Auslagen, noch auch die Erwägung, daß der Gesetzgeber bei Regelung der Vorauszahlungspflicht auch den Zweck im Auge gehabt hat, den Schuldner vor leichtfertigem Gebrauch des Exekutionsmittels der Haft zu schützen (Motive zu § 792 S. 446 f.). Auch der letztere Grund ist nicht durchschlagend gegenüber dem von dem Gesetz mit der Einrichtung des Armenrechts verfolgten Zweck, der armen Partei die begründete Rechtsverfolgung und Durchführung der Zwangsvollstreckung (C.P.O. § 110 Abs. 1) zu ermöglichen; es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz der armen Partei die Vollstreckung gemäß §§ 788 ff. der C.P.O. verschließen wollte; dazu hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft [1]). Das für die Zwangsvollstreckung bewilligte Armenrecht ist aber für jedes Vollstreckungsgericht maßgebend.

4. Nun hat der Beschwerdeführer weiter vorgebracht, er habe seit Erlaß des ihn zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens verpflichtenden Urteils seiner Ehefrau seine Bereitwilligkeit erklärt, sie wieder aufzunehmen, habe zu diesem Zweck in Stuttgart eine ausreichende Wohnung gemietet und seiner Ehefrau Reisegeld geschickt; er habe also seinerseits alles, was ihm möglich sei, gethan, um der richterlichen Auflage nachzukommen. Die Widerklägerin habe aber aufs bestimmteste abgelehnt, zu dem Ehemann zu kommen. Dieses Vorbringen enthält indes eine Einwendung, welche nicht die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (C.P.O. § 685), sondern den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft: daß der Widerbeklagte das Judikat erfüllt oder doch alles, was an ihm lag, hiezu gethan habe, also eine materielle Einrede [2]), welche im Wege der Klage (§ 686) bei dem Prozeßgericht (dem K. Landgericht Dresden) geltend zu machen ist. Zwar zieht der Beschwerdeführer die

1) Vgl. Friedländer bei Rassow-Künzel Bd. 33 S. 602 f. Hergenhahn im Archiv für civilist. Praxis Bd. 80 S. 381. Gaupp, C.P.O. § 792 S. 545 I N. 2 und dort Citierte. Seuff. Archiv Bd. 47 Nr. 63. Busch, Zeitschrift Bd. 13 S. 370.

2) Vgl Gaupp, § 686 S. 367 Note 7 und dort cit. Entscheidungen.

Digitized by Google

weitere Folgerung, daß die Anwendung des § 774 der C.P.O. ihm gegenüber gar nicht in Frage kommen könne, weil die Handlung, wozu er verurteilt ist, nicht ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhänge. Allein wenn auch das letztere Vorbringen als eine die Art der Zwangsvollstreckung betreffende Einwendung aufzufassen sein sollte [1]), so wäre hierüber doch nicht im gegenwärtigen Verfahren zu entscheiden, da dem Vollstreckungsgericht und der diesem vorgesetzten Instanz eine Kognition über die von dem Prozeßgericht nach § 774 der C.P.O. getroffene Entscheidung nicht zukäme.

5. Der erhobenen Beschwerde konnte daher nicht stattgegeben werden, vielmehr war dieselbe zurückzuweisen.

6. Gleichwohl durften die vorerwähnten Einwendungen des H. B. Sch. nicht ganz unberücksichtigt gelassen werden. In der Geltendmachung dieser Einrede und in dem Gesuch um Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Verfügung war unbedenklich zugleich ein Einstellungsantrag im Sinn von § 688 Abs. 1. 2 der C.P.O. zu finden.

Die thatsächlichen Behauptungen des Beschwerdeführers in dieser Richtung sind durch die von ihm beigebrachten Belege (die angeführt werden) glaubhaft gemacht. Die Dringlichkeit des Falles ist durch die Art der in Frage stehenden Zwangsvollstreckung gegeben. Zu einer bezüglichen Entscheidung hat sich der Civilsenat, nachdem er mit dieser Vollstreckungssache im Instanzengang befaßt worden ist, für zuständig erachtet.

Beschluß des I. Civilsenats vom 26. September 1896 in der Beschwerdesache Schreiter gegen Schreiter.

27.

Schiedsgericht oder Schadensabschätzung durch Schiedsmänner? Folgen des Unterbleibens einer solchen Schadensabschätzung?

Durch Vertrag vom 23. Mai 1892 haben die Beklagten

1) Cf. Entsch. des Reichsg. Bd. 24 Nr. 82 S. 378. Kohler, civilist. Archiv 80 S. 258 f.

von der Gemeinde Feuerbach die dortige Gemeindejagd ab 1. Juli 1892 auf 6 Jahre gepachtet. In Ziff. 6 der von den Gemeindekollegien aufgestellten Pachtbedingungen ist bestimmt:

„Der Wildschaden ist zu ersetzen; kommt eine gütliche Vereinbarung zwischen Pächter und Grundeigentümer nicht zu stande, so hat jeder von den beiden Beteiligten einen sachverständigen Schätzer zu bezeichnen, und kommt es dann dem Gemeinderat zu, den dritten Schätzer zu wählen; mit dem Ausspruch dieser Kommission hat der Kläger sich zufrieden zu geben."

Auf Grund dieses Pachtvertrags verlangen die Kläger den auf ihren Grundstücken im Jagdgebiet der Beklagten in der Zeit von Mitte Mai bis 20. Juni 1894 angeblich entstandenen Wildschaden ersetzt, der an 13 verschiedenen Tagen von vier seitens des Gemeinderats Feuerbach damit beauftragten Gemeinderatsmitgliedern auf zus. 671 Mk. geschätzt wurde.

Die Beklagten bemängeln diese Schätzungen, da nicht das in § 6 des Vertrags vorgeschriebene Schätzungsverfahren eingehalten worden sei, und bestreiten jede Ersatzpflicht, da sie nur einen nach Maßgabe des § 6 festgestellten Schaden zu ersetzen verbunden seien. In beiden Instanzen ist zu Gunsten der Kläger erkannt worden. Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Richtig ist, daß die Kläger, deren Aktivlegitimation nicht beanstandet ist, gegen die Beklagten einen Anspruch auf Wildschadensersatz nur auf Grund des Pachtvertrags vom 23. Mai 1892 und nach Maßgabe der dort festgesetzten Bestimmungen geltend machen können.

Wenn nun in § 6 daselbst für den Streitfall die Festsetzung der Höhe des Wildschadens einer Kommission von drei durch die beschädigten Grundeigentümer, die Pächter und den Gemeinderat zu wählenden Sachverständigen anheimgegeben wird, so ist darin nicht die Vereinbarung eines schiedsrichterlichen Verfahrens, sondern (wie schon im Zweifel anzunehmen wäre) nur die Verstellung der Abschätzung des Schadens in

das Gutachten und billige Ermessen von Sachverständigen, Schiedsmännern oder Arbitratoren, zu erblicken. Denn die Aufgabe dieser ausdrücklich als bloße „sachverständige Schätzer" bezeichneten Personen sollte sich lediglich auf die Ermittlung des Umfangs des Schadens nach sachverständigem Gutachten (arbitrium boni viri) beschränken, ohne über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Beteiligten (als Schiedsrichter) zu befinden [1]). Ist aber auch darum die vorgebrachte Einrede des Schiedsvertrags nicht zutreffend, so bringt doch auch eine derartige Vereinbarung der Abschätzung eines eintretenden Schadens durch sog. Schiedsmänner die Verpflichtung für die Beteiligten mit sich, dafür zu sorgen und mitzuwirken, daß das vorgesehene Schätzungsverfahren stattfinde. Wollte der angeblich Geschädigte den Anspruch auf Erstattung seines Schadens in Umgehung des vertragsmäßig bedungenen Feststellungsverfahrens vor den ordentlichen Richter bringen, so würde einer derartigen Leistungsklage gleichfalls die Einrede des Gutachtsvertrags (als exceptio parti oder doli) entgegenstehen [2]).

Auch im gegenwärtigen Falle sind nach dem Sinn und Zweck des Vertrags (rasche, sichere und wenigst kostspielige Schätzung des Schadens durch selbstgewählte Sachverständige zur Vermeidung langwieriger und teurer Prozesse) und nach dessen Wortlaut („so hat jeder . . . zu wählen; mit dem Ausspruch dieser Kommission hat der Kläger sich zufrieden zu geben") jedenfalls die Grundeigentümer gehalten, die Festsetzung des Schadens im Streitfalle auf dem Wege des § 6 zu veranlassen, und nicht befugt, unter Mißachtung dieser Vertragsbestimmung den ordentlichen Rechtsweg einzuschlagen. Auch hat es auf diese Verpflichtung der Kläger keinen Einfluß, ob auch die Beklagten an den Ausspruch der Kommission gebunden wären.

Ein solches Schätzungsverfahren hat nun aber nicht statt-

1) Weißmann, das Schiedsgutachten im Archiv für civil. Pr. 72 S. 281 ff., 308. Gaupp, Komm. z. C.P.O. 2. Aufl. II S. 630 zu Note 11 und 12. Seuff. Archiv, 26 Nr. 9; 38, 15; 40, 106.

2) Jurist. Wochenschr. 1891 S. 415. Weißmann a. a. O. S. 311. 318.

Digitized by Google

gefunden. (Dies wird näher ausgeführt und sodann fortgefahren:) Die Beklagten meinen nun, da das in § 6 vorgeschriebene Schätzungsverfahren nicht stattgefunden habe, so sei die Klage abzuweisen; denn nur einen in Gemäßheit des § 6 festgesetzten Schaden können die Kläger ersetzt verlangen; diese Art der Festsetzung sei eine Bedingung des Ersatzanspruchs.

Dem ist nicht beizustimmen.

Wohl können, solange ein Schätzungsverfahren nach § 6 möglich ist, die Kläger nicht in Umgehung des Vertrags den Rechtsweg einschlagen; damit ist aber nicht gesagt, daß auch dann, wenn — wie hier — eine Schätzung durch die Schiedsmännerkommission gar nicht mehr ausführbar ist, weil die Schätzungsobjekte sich verändert haben und ein Schaden gar nicht mehr begutachtet werden kann, eine Klage ausgeschlossen sei. Es ist allerdings möglich und mag zulässig sein, daß der Ersatzanspruch selbst von der Einhaltung des vertragsmäßig begonnenen Festsetzungsverfahrens schlechthin abhängig gemacht werde, daß nach Absicht der Vertragschließenden nur ein in der vorgeschriebenen Weise festgestellter Schaden vergütet werden solle [1]). Allein für die Regel hat der Abschluß eines Gutachtsvertrags diese Bedeutung nicht. Nach einem solchen Vertrag soll eben eine bestimmte erhebliche Thatsache, welche auf Grund allgemeiner Erfahrung festgestellt werden kann, durch einen gewählten Sachverständigen oder eine Sachverständigenkommission festgestellt werden. Ist dies jedoch nicht ausführbar, sei es weil das erstattete Gutachten mit Erfolg angefochten wurde, sei es weil wegen Weigerung der Sachverständigen oder aus andern Gründen die Kommission nicht gebildet werden kann oder weil wegen Veränderung des Untersuchungsobjektes eine Begutachtung durch Sachverständige überhaupt nicht mehr möglich ist, so hat nach der regelmäßigen Absicht der Beteiligten die Feststellung jener beweisbedürftigen Thatsache eben auf die sonst mögliche Weise, das ist durch den Richter nötigenfalls unter Zuziehung anderer Sachverständiger oder unter Anhörung von Zeugen 2c. zu geschehen.

1) Entsch. des Reichsgerichts 20 S. 402.

Die Abgabe des Gutachtens der Schätzungskommission ist daher, von ausdrücklicher Vertragsbestimmung abgesehen, regelmäßig **nicht** eine **Bedingung** des Vertrags und des darauf beruhenden Anspruchs, so daß auch der Rechtsweg nicht unbedingt ausgeschlossen ist [1]).

Auch aus dem gegenwärtigen Vertrag ist ein solches Bedingtsein des Ersatzanspruchs der Grundeigentümer von der Abhaltung des dort vorgesehenen Schätzungsverfahrens nicht ersichtlich. In § 6 ist vielmehr der unbedingte Satz vorangestellt, daß der Wildschaden zu ersetzen sei, und dann folgt die übliche Vereinbarung der Feststellung des Schadens durch Schiedsmänner mit bindender Wirkung für die Schadensberechtigten. Ueber den Fall, wenn ein solches Schätzungsverfahren nicht stattgefunden habe und nicht mehr stattfinden könne (bei der leichten Vergänglichkeit der Schadensspuren auf freiem Feld ein sehr wohl möglicher Fall), ist im Vertrag nichts gesagt, auch ist die Absicht eines Abhängigmachens des Ersatzanspruchs selbst von dem Schätzungsverfahren um so weniger anzunehmen, als die Pachtbedingungen von den Gemeindekollegien aufgestellt worden sind und diese dabei die Interessen der Grundeigentümer zu wahren suchten. Daß dabei eine möglichst sichere und rasche Schadensfeststellung bezweckt werden wollte, lag eben so sehr im Interesse der Grundeigentümer als der Pächter.

Das Unmöglichwerden des vertragsmäßigen Schätzungsverfahrens hatte daher den Verlust des Ersatzanspruchs der Kläger noch nicht bewirkt, sondern zunächst nur die Folge, daß die Kläger sich dieser Art der Feststellung ihres Schadens nicht mehr bedienen können und auf sonstigen Beweis ihres Schadens angewiesen sind, falls sie einen solchen Beweis überhaupt noch erbringen können. Ob aber im Sinne des Vertrags die Kläger mit einer solchen anderweitigen Beweisführung, und damit mit der Geltendmachung ihres Wildschadensanspruchs überhaupt, dann ausgeschlossen wären, wenn sie absichtlich oder durch schuld-

1) **Dernburg**, Pand. 3. Aufl. II § 15 zu N. 6. **Weißmann** a. a. O. S. 323—326. Reichsgericht bei **Bolze** 2 Nr. 848; 13 Nr. 336.

Digitized by Google

haften Verzug die vertragsmäßige Feststellung eines Schadens durch die Schätzungskommission verhindert hätten, ist nicht zu untersuchen, da ein solches Verschulden den Klägern nicht zur Last zu legen ist, da vielmehr die Beklagten es sich selbst zuzuschreiben haben, wenn die Schätzungskommission nicht rechtzeitig zusammenberufen wurde (folgt weitere Ausführung).

Urteil des I. Civilsenats vom 21. Februar 1896 in Sachen Picht gegen Baitinger.

Digitized by Google

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

B. in Strafsachen.

1.

Ist gegen einen Landtagsabgeordneten eine Strafverfolgung zulässig, solang der Landtag vermöge Königlicher Entschließung vertagt ist?

In der Strafsache gegen den Redakteur und Landtagsabgeordneten K. Sch. in Stuttgart wegen Beleidigung durch die Presse ist die sofortige Beschwerde der K. Staatsanwaltschaft gegen den Beschluß der Strafkammer II des K. Landgerichts Stuttgart vom 23. Januar d. J., mit welchem der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung gegen den Angeschuldigten wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung abgelehnt worden ist, als unbegründet verworfen worden.

Gründe:

Die Strafkammer hat die Strafverfolgung wegen eingetretener Verjährung im Sinne des St.G.B. § 67 für unzulässig erklärt. Nach den nicht angefochtenen und nicht zu beanstandenden thatsächlichen Feststellungen ist die Verjährung dann eingetreten, wenn, worüber die Staatsanwaltschaft eine oberrichterliche Entscheidung herbeiführen will, gegen den Angeschuldigten als Landtagsabgeordneten eine Strafverfolgung in der Zeit gesetzlich statthaft war, während welcher der Landtag vermöge Kgl. Entschließung vertagt war. Die Statt-

haftigkeit dieser Strafverfolgung hat der vorige Richter mit Recht angenommen.

Nach der ursprünglichen Fassung des § 184 der württ. V.U. vom 25. September 1819 konnte kein Mitglied der Ständekammer „während der Dauer der Ständeversammlung" ohne Einwilligung der betreffenden Kammer wegen eines Verbrechens zur Haft gebracht werden (außer bei Ergreifung auf frischer That) und nach dem unmittelbar sich anschließenden § 185 konnte kein Mitglied wegen seiner „in der Ständeversammlung" gehaltenen Vorträge oder gegebenen Abstimmungen zur Verantwortung gezogen werden. Nach dem Wortsinn des Ausdrucks „Versammlung" und dem innerlichen Zusammenhang der beiden Paragraphen ist davon auszugehen, daß im § 184 nicht anders als im § 185 mit „Dauer der Ständeversammlung" der Zeitraum gemeint ist, während dessen die Stände thatsächlich versammelt sind, im Unterschied von der Zeit, in der sie nicht versammelt sind, oder, wie die V.U. gleichbedeutend (s. § 127) sich ausdrückt, der Zeitraum, während dessen der Landtag tagt, im Unterschied von der Zeit, in der er nicht tagt, also insbesondere, in der er vertagt ist. (Mit letzterem Ausdruck ist hier lediglich die Vertagung durch den König verstanden, da die wohl auch Vertagung genannte bloße geschäftsordnungsmäßige Aussetzung der Sitzungen auf kürzere Zeit, während der die Stände unbestritten als versammelt gelten, überall nicht in Frage steht.) Denselben Wortsinn hat Ständeversammlung oder Versammlung schlechtweg in einer Reihe weiterer §§ der V.U., §§ 166, 170, 171, 173, 186, 188, wogegen nicht in Betracht kommt, daß in anderen, wie §§ 134 (Ueberschrift), 135, 159, 160, 164, 194, in anderem Zusammenhang das Wort auch in einem weiteren Sinn gebraucht erscheint. Auch die der V.U. vorangegangenen Entwürfe, die sich mit der Immunität befassen, beschränken diese deutlich auf das wirkliche Versammeltsein. So sagt der K. Entwurf von 1815 in § 45 „solang ein ständischer Repräsentant einer allgemeinen Versammlung anwohnt", und der K. Entwurf von 1817 in § 310 „solang ein Ständemitglied einer allgemeinen

Ständeversammlung anwohnt", beide mit dem ausdrücklichen Gegensatz, daß außer dieser Zeit die Mitglieder, wie jeder andere, den allgemeinen Gesetzen unterworfen seien [1]). Wenn im Entwurf von 1819 und damit in der V.U. selbst insofern weiter gegangen wurde, als nicht das Anwohnen des einzelnen, sondern die Versammlung als solche als maßgebend angenommen wurde, so berechtigt doch nichts dazu, in der Auslegung dieses Wortes noch hierüber hinauszugehen [2]). Demgemäß giebt auch Mohl [3]) die Worte des Gesetzes „während der Dauer der Ständeversammlung" als für sich selbstverständlich ohne eine Erläuterung wieder und kommt dann nur gegensätzlich auf den nicht versammelten Landtag sowie darauf zu sprechen, wie es sein würde, wenn die Mitglieder einer Kammer in nicht hinreichender Zahl zusammenkämen, in welchem Fall sie auf Verhaftfreiheit nur dann Anspruch hätten, wenn sie (gemäß § 161) in die vollzählig versammelte andere Kammer eintreten würden. Mit dieser Ausführung schließt er vollends jeden Zweifel darüber aus, daß nach seiner Ansicht nur während thatsächlich versammelter Kammer von einer Immunität die Rede sein könne, dasselbe zeigt er auch in Anm. 3 S. 612.

Diese Annahme wird in authentischer Weise bestätigt durch die auf Grund des § 194 der V.U. erfolgte Regelung der Gehalte der Mitglieder der Ständeversammlung im Gesetz vom 20. Juni 1821, wornach die den Präsidenten beider Kammern und denjenigen Ausschußmitgliedern, die in Stuttgart anwesend sein müssen, bestimmten Jahresentschädigungen den Präsidenten (bei denen sie den Betrag der Taggelder eines Abgeordneten übersteigen) „während der Dauer der Ständeversammlung" fortgereicht werden, und die Ausschußmitglieder „während der Dauer des Landtags" in den Bezug der (für sie höheren) Taggelder treten. Während vertagten Landtags

1) Fricker, Die V.U. f. d. Kgr. W. mit dem offiz. Auslegungs-Mat. S. V und S. 161 und 165.

2) Verhandlungen der Versammlung der Landstände von 1819 Abt. 44 S. 111.

3) Staatsr. des Kgr. Württ 2. Aufl. § 107 Bd. I S. 608 ff.

Digitized by Google

aber sind bekanntlich den Abgeordneten nie Taggelder gereicht worden.

Dies entspricht auch dem Wesen einer Vertagung nach württ. Verfassungsrecht. Die Ständeversammlung wird ordentlicher Weise alle drei Jahre einberufen, während dieser dreijährigen Landtagsperiode, in der selbstverständlich die Stände nur zeitweise zu tagen haben, wird je nach Bedarf auf längere und unbestimmte Zeit durch den König vertagt und ein neues Zusammentreten erfolgt erst wieder auf Einberufung durch den König. Während der Zeit aber, in der die Stände nicht versammelt sind, und zwar bei Vertagung nicht anders als bei Schließung oder Auflösung der Stände, tritt an ihre Stelle der ständische Ausschuß (V.U. §§ 157, 186, 187). Eine solche Zeit der Vertagung dennoch zur Dauer der Ständeversammlung zu rechnen und damit die Immunität unter Umständen nahezu auf die Dauer der Landtagsperiode zu erstrecken, falls der Landtag alsbald nach Beginn dieser Periode einberufen und vor deren Ablauf nicht geschlossen würde, möchten die Abgeordneten auch über Jahr und Tag nicht versammelt sein, lag unserer V.U. offenbar gänzlich fern.

Gegen diese Auffassung kann darum auch die von Thudichum[1]) ohne Begründung in einer Anmerkung aufgestellte Meinung nicht in Betracht kommen, daß, wie nach Bundesrecht die Sitzungsperiode des Reichstags mit dem Tag der Eröffnung beginne und mit der Schließung oder Auflösung endige, ebenso auch im § 184 der württ. V.U. bestimmt sei. Ebensowenig aber die Aeußerung Sarwey's[2]), der seine für das neuere württ. Recht aufgestellte Behauptung, die Sitzungsperiode begreife wie nach der Reichsverfassung auch die Zeit der Vertagung, in der Anmerkung mit dem Satz unterstützt, daß schon nach der V.U. das Privileg den Abgeordneten während der Dauer der Ständeversammlung „also jedenfalls auch während der Vertagung" gewährt worden sei.

Nun ist freilich durch das Verfassungsgesetz vom 23. Juni

1) Verf.Recht des nordd. Bundes (1870) S. 198 ff.
2) Staatsr. d. Kgr. W. § 109 d Bd. II S. 211 (1883).

Digitized by Google

1874, betr. einige Aenderungen des IX. Kapitels der V.U., in Art. 8 die mit den Worten der Reichsverfassung übereinstimmende neue Fassung des § 184 eingeführt worden, mit welcher die bisherige Immunität der Abgeordneten einesteils eingeschränkt, anderntteils erheblich ausgedehnt wurde. Hiebei wurde auch das bisherige „während der Dauer der Ständeversammlung“ umgeändert in „während der Dauer der Sitzungsperiode“. Weder in den Begleitworten und Motiven der Regierung aber, noch in den Kommissionsberichten und den Kammerverhandlungen über den Gesetzentwurf findet sich irgend welche Andeutung dahin, daß mit dieser Aenderung der Worte eine materielle Aenderung herbeigeführt werden wolle. Während sonst die vorzunehmenden Aenderungen einzeln hervorgehoben und eingehend besprochen wurden, hat im Gegenteil zu diesem Punkt in der 2. Kammer der Abgeordnete Fetzer ausdrücklich und ohne einen Widerspruch von anderer Seite bemerkt, es handle sich nur von der Zeit, solange die ständischen Sitzungen dauern, und in der ersten Kammer der Berichterstatter v. Neurath gleichfalls ohne Einwendung vorgetragen, die bisherigen Worte seien als gleichbedeutend mit den neuen zu betrachten [1]. In der That stimmt auch der Ausdruck „Sitzungsperiode“ vollkommen zum bisherigen Recht. Nach diesem wechselt die Periode der versammelten Stände ab mit der Periode, in der die Stände nicht versammelt sind, in der für sie aber der Ausschuß ins Leben tritt, bis der bisherige oder ein neuer Landtag wieder zusammenkommt. Die erstere Periode, in der die Stände ihre Sitzungen halten, wird daher nur sachgemäß Sitzungsperiode genannt. Ohnedies war man in unserem Rechtsleben von den vierteljährlichen Sitzungsperioden der Schwurgerichte daran gewöhnt, bei dieser Bezeichnung an kürzere regelmäßig wiederkehrende Zeitabschnitte zu denken.

Wenn in solcher Weise Wortlaut der neuen Bestimmung und deutlich erkennbarer Wille der gesetzgeberischen Faktoren

1) Verh. d. K. d. Abg. v. 1870/74 1. Beil.Bd. S. 1817; 9. Prot.Bd. S. 4994 ff. Verh. d. K. d. Stdsh. v. 1870/74 2. Beil.Bd. S. 951 ff., 963. 2. Prot.Bd. S. 1348 ff.

übereinstimmen, so könnte auch der Umstand, daß nach der als herrschend anzuerkennenden Auslegung des Art. 31 der Reichsverfassung [1]) hier unter dem Ausdruck Sitzungsperiode auch die Zeit der Vertagung mitinbegriffen anzunehmen sei, nicht dazu führen, die Auslegung des Reichsrechts nun ohne weiteres auch für das württ. Recht als maßgebend anzunehmen. Das Reichsgericht legt in seiner Entscheidung vom 25. Februar 1892 [2]), in der es ausgesprochen hat, daß die Sitzungsperiode des Reichstags während der Vertagung fortdaure, ein Hauptgewicht auf das Wesen der Vertagung. Nun hat aber die Reichsverfassung anstatt der dreijährigen Landtagsperiode des württ. Rechts eine alljährliche Berufung des Reichstags, eine Einrichtung, die als Regel dadurch nicht anders wird, daß die Jahressession nicht streng an den Zeitraum eines Jahres gebunden ist und ausnahmsweise schon nahezu zwei Jahre dauern konnte; die von Einberufung bis Schließung dauernden Sessionen sind durch den vom Reichstag streng eingehaltenen Grundsatz der Diskontinuität von einander geschieden; Vertagungen des Reichstags sollen ohne dessen Zustimmung die Frist von dreißig Tagen nicht übersteigen und während derselben Session nicht wiederholt werden, sie erfolgen auch regelmäßig nur auf bestimmte Frist, mit deren Ablauf der Reichstag sich ohne Wiedereinberufung zur Fortsetzung seiner Sitzungen zusammenfindet (R.Verf. Art. 12, 13 und 26). Die Vertagung des Reichstags trägt daher mehr den Charakter einer Ausnahme-Maßregel, sie kam auch thatsächlich im ersten Jahrzehnt gar nicht und erstmals am 19. Juni 1882 vor, wo sie als bemerkenswerte Neuerung besprochen wurde [3]).

Bei solch wesentlicher Eigenartigkeit der Reichstagsperioden und der Vertagung nach der Reichsverfassung im Unterschied

1) Entsch. d. Reichsg. in Strafsachen Bd. 22 S. 379 ff. und die Ausführungen in der Anm. 1 S. 388, Bd. 23 S. 193. Prot d. Reichstags, Sitzung vom 8. Mai 1885, 1. Seff. v. 1884/85 S. 2655 ff., vom 9. Jan. und 6. Febr. 1891, 1. Seff. von 1890/91 S. 1041 ff., 1364 ff. u a. mehr.
2) Bd. 22 cit.
3) Vgl. Reichstagsprotokoll von 1882/84 S. 513 ff.

von den Landtagsperioden und der Vertagung nach württ. Recht kann es sich nimmermehr darum handeln, daß das, was nach Reichsrecht von der Sitzungsperiode gilt, auch für uns gelte. Vielmehr ist nach dem oben Ausgeführten daran festzuhalten, daß nach der württ. Verfassung die Sitzungsperiode durch eine königliche Vertagung abgeschlossen wird. Die schon berührte abweichende Ansicht von Sarwey ist auf dessen irrige Auffassung des älteren württ. Rechts zurückzuführen und steht allein. Dagegen wird die hier als richtig dargelegte Ansicht, außer von Kiene [1]), der diese Ansicht auch für das Reichsrecht aufgestellt hat, neuerdings auch von Gaupp, der in seinem Staatsrecht [2]) ohne Eingehen auf die Frage kurz bemerkt hatte, seit dem Gesetz vom 23. Juni 1874 gelten die Vorschriften des Art. 31 der Reichsverfassung, in einer Veröffentlichung [3]) vertreten. Insbesondere aber haben sich für sie auch in der Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 15. Dezember 1896 sowohl der Berichterstatter des ständischen Ausschusses Kiene, als der Berichterstatter der Geschäftsordnungskommission Schick ausgesprochen und ihnen haben mehrere andere Abgeordnete beigestimmt, der einzige nicht beistimmende Abgeordnete Haußmann aber hat nicht eine gegenteilige Meinung aufgestellt, sondern nur eine Entscheidung der Kammer in der damaligen Lage nicht für zweckmäßig erklärt [4]).

Demnach ist während vertagter Ständeversammlung die Verjährung der Strafverfolgung nicht als nach St.G.B. § 69 ruhend anzunehmen.

Beschluß des Strafsenats vom 24. März 1897 in der Strafsache gegen Schmidt.

1) Boscher's Zeitschrift Bd. 31 S. 85 ff. und 112 ff.

2) Staatsr. d. Kgr. W. § 47 Z. 2 S. 137.

3) In der Schwäb. Chronik vom 11. Juli 1896 Nr. 160.

4) Verh. der Kammer der Abgeordneten von 1895/97, 4. Prot.Bd. S. 1978 ff.

2.

Ist die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte oder der Militärgerichte begründet, wenn ein dem Beurlaubtenstand angehöriger Landwehrmann nach Ablauf der Uebungszeit, für die er zum Dienst einberufen war, wegen unerlaubter Entfernung (§ 64 Mil.St.G.B.) strafrechtlich verfolgt werden soll?

Der als Landwehrmann (I. Aufgebots) dem Beurlaubtenstande im Sinne des § 56 Ziff. 1 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 angehörige Fr. J. hat der ihm am 23. April 1896 eingehändigten Einberufung auf 8. Mai zur Ableistung einer militärischen Uebung von 14 Tagen keine Folge geleistet, sich vielmehr über die ganze Uebungszeit von seiner Truppe vorsätzlich fern gehalten und sollte nun, nachdem der letzte Tag der befohlenen Uebung längst verstrichen war, wegen dieser Zuwiderhandlung nach § 64 (66) des Mil.St.G.B. strafrechtlich verfolgt werden.

Indem die Militärbehörde die bürgerliche Gerichtsbarkeit hiefür in Anspruch nahm, ging sie im wesentlichen davon aus, daß der dem Beurlaubtenstande angehörige J. infolge seiner Einberufung zu der bezeichneten Uebung — auch ohne wirkliche Teilnahme an derselben — während der befohlenen Uebungszeit Angehöriger des Dienststands geworden sei und daß er nur als solcher, nicht als Angehöriger des Beurlaubtenstands, da er der Einberufung keine Folge leistete, sondern sich vorsätzlich fern hielt, das Vergehen des citierten § 64 verübt habe, daß er aber vor eingeleiteter militärgerichtlicher Untersuchung, mit dem Ablauf der Uebungszeit, wieder in den Beurlaubtenstand zurückgetreten sei, in welchem er das bezeichnete Vergehen gar nicht habe verüben können, — daß er sonach, da gegen Personen des Beurlaubtenstands die militärische Gerichtsbarkeit gemäß Art. 4 Ziff. 1 des Gesetzes vom 17. August 1849 nur noch hinsichtlich solcher militärischer Vergehen begründet sei, „welche auch während des Urlaubs begangen werden können", militärgerichtlich nicht mehr verfolgt werden könne. Die Straf-

kammer des Landgerichts H. hat den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens gegen J. abgelehnt, weil zur Aburteilung des dem Beschuldigten zur Last gelegten militärischen Vergehens das Militärgericht zuständig sei. Die 53. Infanteriebrigade, die über die Personen des Beurlaubtenstandes ihres Befehlsbereichs die Gerichtsbarkeit auszuüben hat, hat dagegen den militärischen Gerichtsstand für ausgeschlossen erachtet. Die Akten wurden hierauf dem (verstärkten) Strafsenat gemäß Art. 3 des württ. Ausf.Ges. z. St.P.O. zur Entscheidung des über die Zuständigkeit zwischen dem Civil- und Militärstrafgericht entstandenen Konflikts vorgelegt Der Strafsenat hat ausgesprochen, daß die militärgerichtliche Zuständigkeit begründet sei, mit folgender

Begründung:

Man kann alle Voraussetzungen, auf welchen die Annahme (der Militärbehörde, daß die Zuständigkeit der Civilgerichte begründet sei) beruht, mit Rücksicht auf die von der Militärbehörde hiefür angeführten militärischen Vorschriften als richtig anerkennen, ohne damit auch der daraus gezogenen Schlußfolgerung, daß J. nunmehr der militärischen Gerichtsbarkeit entnommen und der bürgerlichen Gerichtsbarkeit anheimgefallen sei, zuzustimmen. — Der citierte Art. 4 Ziff. 1 des Gesetzes vom 17. August 1849 hat nämlich, indem er die militärische Zuständigkeit gegen Personen des Beurlaubtenstandes für die Regel aufhebt, direkt nur solche Vergehen im Auge, welche von diesen Personen während ihres Urlaubs begangen werden. Hier aber handelt es sich um ein im Dienststande verübtes militärisches Vergehen, welches zur Untersuchung kommen soll, nachdem der Beschuldigte nicht etwa völlig aus dem Militärverband ausgeschieden ist, welchenfalls allerdings [1]) die bürgerliche Gerichtsbarkeit unzweifelhaft begründet wäre — sondern nachdem er in den Beurlaubtenstand zurückgetreten ist, in welchem er sich jetzt noch befindet. Für solche Fälle aber war bis zur Gesetzgebung von 1849 unzweifelhaft die militärische Gerichtsbarkeit begründet. Ver-

1) Zu vgl. Art.36 der St.P.O. von 1843 und Art.24 der St.P.O. von 1868.

Digitized by Google

folgt man die bezügliche Rechtsentwicklung rückwärts bis zur Militärkonskriptionsordnung vom 6. August 1806, so ergiebt sich, daß die allmählichen Eingriffe in die ursprünglich alles — militärische und bürgerliche Vergehen, Dienststand und Urlaub — umfassende Militärjurisdiktion über Militärpersonen die militärische Gerichtsbarkeit in Bezug auf die im Dienststand verübten militärischen Vergehen, sollten sie auch erst im Beurlaubtenstande zur Anzeige gekommen sein, durchaus unangetastet ließen.

Daß nun das Gesetz vom 17. August 1849 hierin eine Aenderung habe treffen wollen, läßt sich aus dem Art. 4 Ziff. 1 desselben nicht entnehmen. Das Gegenteil ergiebt sich vielmehr schon aus den Motiven zu dem von der Kammer unverändert angenommenen Regierungsentwurf, wornach derselbe zur Durchführung des § 43 des Gesetzes über die Grundrechte dienen sollte, in welchem die Aburteilung der militärischen Verbrechen und Vergehen ohne Unterschied ausdrücklich der militärischen Gerichtsbarkeit vorbehalten war, und auf dem gleichen Standpunkt steht offenbar auch der Bericht der Justizkommission der Abgeordnetenkammer, indem er an dem Entwurf nur zu rügen weiß, daß die Civilgerichtsbarkeit nicht auf alle gemeine Verbrechen und Vergehen der im Dienst Befindlichen ausgedehnt worden sei. Der Wortlaut des Art. 4 Ziff. 1 aber steht dieser Auffassung wenigstens nicht im Wege. Wie der folgende Art. 5 direkt nur von den im Dienststand verübten Vergehen handelt, so der Art. 4 nur von den im Beurlaubtenstand selbst verübten Vergehen. Wie es mit den im Dienststand verübten, aber erst im Beurlaubtenstande zum Vorschein kommenden militärischen Vergehen zu halten sei, läßt sich nur mit Hilfe des dem Gesetze zu Grunde liegenden Prinzips eines allgemeinen Vorbehalts der militärischen Gerichtsbarkeit über Militärpersonen hinsichtlich der militärischen Vergehen entscheiden, welches durch den Art. 4 keine Einschränkung erlitten hat. Der letztere erweist sich vielmehr in dem darin aufgestellten Vorbehalt lediglich als eine Anwendung des erwähnten Prinzips auf die Vergehen der Beurlaubten und es wird nur in den Worten „welche

auch während des Urlaubs begangen werden können" (welche den Worten „welche — begangen werden" des Entwurfs gleichzuachten sind) einfach ausgedrückt, daß auch der Beurlaubtenstand grundsätzlich kein Hindernis gegen die militärgerichtliche Verfolgung wegen militärischer Vergehen bilden solle, wogegen nicht einzusehen ist, wie der Artikel dazu gekommen sein sollte, mit diesen Worten gewissermaßen einen Gegensatz zwischen militärischen Vergehen, die im Urlaub begangen werden können, und solchen, die im Urlaub nicht begangen werden können, aufzustellen.

Unter diesen Umständen konnte man die Zuständigkeit der Militärgerichte zur Untersuchung und Aburteilung des vorliegenden Falls nicht als ausgeschlossen erachten und zwar dies um so weniger, als es sich um ein militärisches Vergehen handelt, das, wenn es auch vom Beschuldigten (als einem Landwehrmann) nicht im Beurlaubtenstand verübt werden konnte, doch nicht zu denen gehört, welche im Beurlaubtenstand überhaupt nicht verübt werden können.

Beschluß des Strafsenats vom 3. Oktober 1896 in der Strafsache gegen J. F. Jung von Herrenthierbach.

Digitized by Google

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

4.

Streit zwischen Kirchengemeinde und bürgerlicher Gemeinde über Ausfolgung einer Stiftung.

(Art. 30 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes vom 14. Juni 1887 betr die Vertretung der evangelischen Kirchengemeinden und die Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten.)

Nachdem die Frau B. von W., welche das Rittergut Buttenhausen von ihrem Vater ererbt und öfters zu ihrem länger dauernden Wohnsitz genommen hatte, im Jahr 1856 gestorben war, errichteten die vier hinterlassenen Kinder, davon die zwei Töchter mit Zustimmung ihrer Gatten, mit Stiftungsurkunde vom 10. Mai / 1. Juli 1858 eine Stiftung im Betrag von 5000 Gulden, welcher sie zum bleibenden Andenken an die verstorbene Mutter den Namen „Frau von W.'sche Stiftung für Arme in Buttenhausen" gaben. Der in der Stiftungsurkunde getroffenen Bestimmung entsprechend übergaben sie das gestiftete Vermögen dem Stiftungsrat in Buttenhausen, der sodann diese Stiftung abgesondert von dem allgemeinen Stiftungsvermögen als Einzelstiftung verwaltete.

In der Stiftungsurkunde war von den Stiftern verordnet:

§ 2. „Nach dem uns bekannten duldsamen Sinne der Verstorbenen sollen am Genusse dieser Stiftung nicht bloß Personen evangelischen Glaubens, sondern auch Andersgläubige, so namentlich auch Israeliten, teilnehmen, und obgleich die-

selbe vornehmlich nur für die Armen von Buttenhausen gegründet wird, so soll es doch auch gestattet sein, ausnahmsweise auch Auswärtige mit Gaben zu bedenken."

§ 3. „Die Verwaltung dieser Stiftung sowie die Verteilung der Erträgnisse derselben an würdige Arme wird im allgemeinen dem wohllöblichen Stiftungsrate in Buttenhausen übertragen, jedoch soll, so lange das Rittergut Buttenhausen im Besitze eines Mitglieds der von W.'schen Familie oder deren Nachkommen sich befindet, der jedesmalige Besitzer desselben auf dessen ausdrückliches Verlangen das Präsentations- und Dispositionsrecht über die Hälfte der jährlichen Erträgnisse der Stiftung haben. . . . Sollte aber das Rittergut Buttenhausen durch irgend welche Umstände in andere Hände kommen, so soll dieses genannte Vorrecht auf einen von der von W.'schen Familie zu ernennenden Bevollmächtigten übergehen. Will diese Familie von diesem Rechte keinen oder nur teilweisen Gebrauch machen, so hat der Stiftungsrat von Buttenhausen allein die Verwendung der sämtlichen Stiftungserträgnisse zu bestimmen."

§ 4. „Um den Zweck dieser Stiftung noch näher zu bezeichnen, werden in nachstehendem einige Arten der Armenunterstützung namhaft gemacht, ohne jedoch dem Bedürfnisse der Zeit vorgreifen zu wollen:

1. Soll bedürftigen und unvermögenden Kindern Schul- und Lehrgeld gereicht . . . werden.

2. Soll . . . vorzüglich solchen Armen und Notleidenden, namentlich älteren Personen, eine augenblickliche Hilfe geleistet werden, welche durch Krankheit oder sonst von ihnen unverschuldeten Umständen in drückende Not geraten sind. Sollten es endlich

3. die Umstände erlauben, daß in Buttenhausen eine Beschäftigungs- und Arbeitsanstalt errichtet werden könnte, worin sowohl Kindern und älteren Leuten, die gerade keine Beschäftigung haben, als auch entlassenen Sträflingen und Vagabunden . . . gute Gelegenheit gegeben würde, eine ihnen

angemessene Arbeit zu erhalten, so wäre dieses vorzüglich nach dem Sinne der edlen Verstorbenen . . ."

Bei der Vollziehung des Gesetzes vom 17. April 1873 zur Ausführung des Unterstützungswohnsitzgesetzes wurde die Stiftung nicht dem Ortsarmenverband Buttenhausen zugeschieden und bei der Durchführung des Gesetzes vom 14. Juni 1887, betreffend die Vertretung der evangelischen Kirchengemeinden und die Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten, wurde im Jahre 1891 durch übereinstimmende Beschlüsse der beteiligten Behörden die Stiftung in der Verwaltung des Stiftungsrats belassen.

Als sodann mit dem 1. Dezember 1891 für die Gemeinde Buttenhausen die Verwaltungsnovelle vom 21. Mai 1891 in Kraft trat und nach Art. 78 dieses Gesetzes der Stiftungsrat zu bestehen aufhörte, ging nach der gesetzlichen Vorschrift des Art. 43 desselben die Verwaltung der Stiftung an den Gemeinderat über.

Die alsbald vom evang. Kirchengemeinderat Buttenhausen im Verwaltungsweg aufgeworfene Frage, ob die Verwaltung der Stiftung nicht ihm zukomme, wofür sich der Kirchengemeinderat auf einen in der Pfarramtsregistratur aufgefundenen Brief berief, den Frau J. H. geborene von W., eine der Stifterinnen, am 31. Oktober 1884 in Betreff der Absicht der Stifter, den Stiftungsrat in seiner Eigenschaft als kirchliche Behörde mit der Verwaltung der Stiftung zu betrauen, an den Pfarrer B. geschrieben hatte, wurde von den Verwaltungsbehörden verschieden beantwortet. Während das gemeinschaftliche Oberamt Münsingen mit Erlaß vom 1. Februar 1894 die Stiftung in der Verwaltung der Ortsarmenbehörde belassen wollte und die K. Regierung des Donaukreises mit Erlaß vom 28. Januar 1895 in Uebereinstimmung mit einer von ihr eingeholten Aeußerung des K. Evangelischen Konsistoriums die Stiftung dem Kirchengemeinderat zusprach, hat das K. Ministerium des Innern mit Erlaß vom 18. November 1895, indem es anordnete, daß die Verwaltung der Stiftung gemäß Art. 43 der Verwaltungsnovelle vom Gemeinderat

weitergeführt werde, die Verfügung der Kreisregierung aufgehoben, weil dieselbe zu einer materiellen Verfügung nicht befugt gewesen sei, sondern die Beteiligten an den Verwaltungsrichter hätte verweisen sollen (Art. 90 des evangel. Kirchengemeindegesetzes vom 14. Juni 1887 und § 47 der Ministerialverfügung vom 25. März 1889 zum Vollzug dieses Gesetzes). Hiebei wurde ausgesprochen, die Ausscheidung des örtlichen Kirchenvermögens und der kirchlichen Stiftungen in Buttenhausen habe ihren endgültigen Abschluß durch die Uebereinkunft der sämtlichen Beteiligten im Jahr 1891 gefunden; eine Wiederaufnahme dieses Verfahrens sei gesetzlich nicht vorgesehen und hier um so weniger veranlaßt, als keinerlei Mängel, welche die Rechtsbeständigkeit jener Uebereinkunft in Frage stellen könnten, vorgebracht und die Parteien über ihre Aufhebung keineswegs einverstanden seien; ebenso wenig wie die Wiederaufnahme des früheren Ausscheidungsverfahrens sei aber auch die Einleitung eines neuen Ausscheidungsverfahrens anläßlich des Inkrafttretens der Verwaltungsnovelle vom 21. Mai 1891 gerechtfertigt, da durch die Art. 43—45 derselben die in der Verwaltung des bisherigen Stiftungsrats befindlichen Stiftungen und damit auch die von W.'sche Stiftung ohne weiteres auf den Gemeinderat übergegangen seien.

Der Kirchengemeinderat Buttenhausen hat sich hiebei nicht beruhigt, sondern den Verwaltungsrechtsweg betreten. Mit seiner gegen den Gemeinderat Buttenhausen gerichteten Klage wurde er aber durch Urteil der Kreisregierung in Ulm vom 17. Juni 1896 abgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung hat der Verwaltungsgerichtshof durch Urteil vom 13. Januar 1897, indem er berichtigend die Kirchengemeinde und die bürgerliche Gemeinde als die Parteien bezeichnete, als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

I. Unrichtig ist die Entscheidung der K. Kreisregierung, die Ausscheidung des örtlichen Kirchenvermögens und der örtlichen Stiftungen in Buttenhausen habe durch die auf Grund des Art. 32 Abs. 3 des Kirchengemeindegesetzes vom 14. Juni

1887 getroffene Vereinbarung der sämtlichen Beteiligten vom Jahre 1891, wodurch die von W.'sche Stiftung in der Verwaltung des damals noch bestehenden Stiftungsrats belassen worden ist, ihren endgültigen Abschluß in einer Weise gefunden, daß sie nur durch eine übereinstimmende gegenseitige Erklärung der Beteiligten aufgehoben werden könnte. Einmal handelte es sich bei der Belassung der von W.'schen Stiftung beim Stiftungsrat nicht um eine Vereinbarung im Sinne des Art. 32 Abs. 3 des Gesetzes d. h. über die Ausscheidung eines Teils des allgemeinen Stiftungsvermögens, da die Stiftung als Einzelstiftung verwaltet worden war und als Einzelstiftung dem Stiftungsrat belassen worden ist, vielmehr handelte es sich um die Anwendung des Art. 30 Abs. 1 Ziff. 2 bezw. Abs. 2 und 3 des Gesetzes. Sodann besteht die Vereinbarung, welche nach der Behauptung des Gemeinderats einen selbständigen neuen Rechtstitel geschaffen haben soll, in nichts anderem, als daß die beteiligten Behörden sich in der Auffassung einigten, daß die Belassung der von W.'schen Stiftung in der Verwaltung des Stiftungsrats der Willensmeinung der Stifter und der Vorschrift des Art. 30 entspreche. Kommt nunmehr der Kirchengemeinderat zu der Ansicht, daß damals der Kirchengemeinde ein Recht irrtümlich vergeben worden sei, so steht der Umstand, daß das Ausscheidungsgeschäft mit Genehmigung der Aufsichtsbehörden im Verwaltungswege seinen Abschluß gefunden hat, der Anfechtung im Verwaltungswege nicht entgegen.

II. Die Berufung der Kirchengemeinde ist gleichwohl nicht begründet. Den ihr als Klägerin obliegenden Beweis für die Behauptung, daß die Stiftung eine kirchliche sei, daß insbesondere die Stifter, indem sie das Stiftungsvermögen dem Stiftungsrat übergaben und die Verwaltung der Stiftung sowie die Verteilung der Erträgnisse „im allgemeinen" dem Stiftungsrat übertrugen, den Stiftungsrat als kirchliches Organ mit der Verwaltung und Verwendung betrauen wollten, hat die Kirchengemeinde nicht erbracht.

Zunächst ist in der Stiftungsurkunde mit der Verwendung der Stiftungserträgnisse nicht der Stiftungsrat ausschließlich be-

traut, sondern das Präsentations- und Dispositionsrecht bezüglich der Hälfte der jährlichen Erträgnisse dem jeweiligen Besitzer des Ritterguts Buttenhausen aus der von W.'schen Familie, eventuell einem von der Familie zu bestellenden Bevollmächtigten vorbehalten.

Daß der Stiftungsrat nach dem Verwaltungsedikt vom 1. März 1822 trotz der Teilnahme der Ortsgeistlichen in der Hauptsache eine bürgerliche und nur zugleich eine kirchliche Behörde war, kann füglich nicht bestritten werden. Insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des Art. 30 des evang. Kirchengemeindegesetzes ergiebt sich, daß eine Vermutung für die kirchliche Eigenschaft des Stiftungsrats als Stiftungsverwaltungsbehörde nicht für zulässig angesehen werden wollte, andererseits aber auch eine Vermutung dafür, daß diese Behörde als nichtkirchliches Organ anzusehen sei, nicht aufgestellt werden wollte [1]).

In Betreff der Zulassung der israelitischen Mitglieder der Gemeindekollegien zur Teilnahme an den Beratungen des Stiftungsrats, bezw. des Bürgerausschusses in Angelegenheiten der nicht bloß für gottesdienstliche Zwecke bestimmten Stiftungen (Verw.-Edikt § 122) war es früher verschieden im Lande gehalten worden. In dem Erlasse vom 29. November 1858, der von der K. Kreisregierung in Ulm mit ihrem Erlasse vom 7. Dezember 1858 dem gemeinschaftlichen Oberamt Münsingen zur Kenntnis gebracht wurde, sprach das K. Ministerium des Innern die von ihm als richtig befundene Ansicht dahin aus, daß eine Zulassung der israelitischen Gemeinderats- oder Bürgerausschußmitglieder zu den Verhandlungen des Stiftungsrats nicht als statthaft zu erkennen sei [2]). Das K. Evangelische Konsistorium hat bei seiner am 10. September 1894 gegenüber der K. Kreisregierung ausgesprochenen Annahme,

---

1) Cfr. Verh. der Kammer der Abgeordneten von 1883/85, I. Beil.-Bd. 1. Abt. S. 244 und 2. Abt. S. 517, von 1886/87 I. Beil.-Bd. 1. Abt. S. 31; Steinheil, Gesetze und Verfügungen über die Kirchengemeinden &c. S. 54 Note 12.

2) Vergl. auch Boscher, Zeitschrift 1870 S. 273 ff.

Digitized by Google

daß die Verwaltung der Stiftung von dem früheren Stiftungsrat auf den Kirchengemeinderat überzugehen habe, in Betracht gezogen: zufolge der verschiedenen Religionsbekenntnisse der Gemeindegenossen sei der Stiftungsrat zu Buttenhausen bisher als Verwalter christlicher Stiftungen unter Ausschluß etwaiger israelitischer Mitglieder des Gemeinderats thätig gewesen und habe in dieser Zusammensetzung auch die von W.'sche Stiftung verwaltet, während die Israeliten ihre gesonderte Stiftungsverwaltung durch ihre Vorsteherämter haben; hiemit scheinen die Merkmale gegeben, wonach der Stiftungsrat in Buttenhausen hier als kirchliches und nach Lage der Verhältnisse als evangelisch-kirchliches Organ im Sinne der Stiftungsurkunde aufzufassen sei; durch den Gegensatz zur israelitischen Kirchen-, Schul- und Armenstiftungsverwaltung habe sich der „Stiftungsrat" einer solchen Gemeinde als Verwalter kirchlicher Stiftungen ähnlich gekennzeichnet gehabt, wie dies in Art. 30 Ziff. 2 des Gesetzes vom 14. Juni 1887 für den Fall angenommen sei, wenn zur Zeit der Aussetzung der Stiftung neben der Stiftungspflege ein besonderer Armenfonds vorhanden war; dieser Auffassung entspreche auch die beachtenswerte Urkunde der Frau J. H. vom 31. Oktober 1884.

Dem Inhalte des hiebei vom Evangelischen Konsistorium erwähnten Erlasses der Kreisregierung in Ulm an das gemeinschaftliche Oberamt Münsingen vom 7. Dezember 1858 ist aber darum weniger Bedeutung für diese Auslegung der Entschließungen der Stifter einzuräumen, weil die von W.'sche Stiftung schon, bevor der Regierungserlaß erging, in der Zeit vom 10. Mai bis 1. Juli 1858 errichtet worden ist und erhoben worden ist, daß, wenn auch seit dem Jahre 1850 eine Teilnahme jeweiliger israelitischer Gemeinderatsmitglieder an Verhandlungen des Stiftungsrats nur in seltenen Fällen nachgewiesen ist, doch in der Sitzung des Stiftungsrats Buttenhausen vom 1. Juli 1858, in welcher die von W.'sche Stiftung vom Stiftungsrat in seine Verwaltung übernommen worden ist, ein israelitisches Gemeinderatsmitglied mitgewirkt hat.

Der Annahme, daß nach der Absicht der Stifter der

Stiftungsrat als evangelisch-kirchliches Organ aufzufassen sei, steht aber insbesondere entgegen, daß die Stiftungsurkunde, indem sie die Stiftung vornehmlich für die Armen von Buttenhausen errichtet und ausnahmsweise auch die Berufung von Auswärtigen zuläßt, ausdrücklich anordnet, daß an dem Genusse nicht bloß Personen evangelischen Glaubens, sondern auch Andersgläubige — Katholiken und „namentlich auch Israeliten" — teilnehmen sollen. Ferner spricht gegen diese Annahme die in § 4 Ziff. 3 der Stiftungsurkunde in Betreff der Errichtung einer Beschäftigungs- und Arbeitsanstalt, worin auch entlassene Sträflinge und Vagabunden untergebracht werden sollen, getroffene Anordnung, da mit dieser Verwendung polizeiliche bezw. armenpolizeiliche Zwecke gefördert würden.

Unter diesen Umständen läßt sich der Erklärung, welche am 31. Oktober 1884 und wieder am 1. Mai 1893 die noch allein am Leben befindliche Mitstifterin J. H. geborene von W. abgegeben hat, nicht die Bedeutung beilegen, daß dadurch der Beweis erbracht wäre, es sei durch den Willen der Stifter der Stiftungsrat in Buttenhausen nicht als ordentliche Stiftungsverwaltungsbehörde, sondern als kirchliches Organ mit der Verwaltung der Stiftung betraut worden.

Urteil vom 13. Januar 1897 in der Berufungssache der Kirchengemeinde Buttenhausen gegen die bürgerliche Gemeinde Buttenhausen.

5.

Erweiterung des Klageantrags in der Berufungsinstanz seitens des Klägers Berufungsbeklagten, dessen Antrage gemäß das erstinstanzliche Urteil ergangen war.

Der Ortsarmenverband Berg Oberamts Ravensburg beanspruchte von dem Ortsarmenverbande Eberhardzell Oberamts Waldsee die Erstattung von 438 Mk. 26 Pfg. Unterstützungsaufwand und durch Urteil der K. Kreisregierung in Ulm vom

19./22. September 1896 wurde der Ortsarmenverband Eberhardzell zu Bezahlung dieser Summe kostenfällig verurteilt. Nachdem der Beklagte gegen dieses Urteil rechtzeitig die Berufung mit dem Antrag auf Abweisung der Klage erhoben hatte, stellte in der Vernehmlassung auf die Berufungsschrift der Kläger den Antrag, die Berufung als unbegründet zu verwerfen und den Berufungskläger ferner zu Bezahlung der gesetzlichen Verzugszinsen aus den 438 Mk. 26 Pfg. vom Tage der Behändigung der Klage an zu verurteilen. Der Berufungskläger stellte die Entscheidung über die Zulässigkeit dieser Erweiterung des Klagegesuchs dem Verwaltungsgerichtshof anheim.

Durch Urteil vom 20. Januar 1897 wurde die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen und zufolge der Anschließung des Klägers an die Berufung der Beklagte ferner verurteilt, dem Kläger 5% Zinsen aus den 438 Mk. 26 Pfg. vom 15. Februar 1896 an zu bezahlen.

Aus den Gründen:

Der Kläger hat sich mit seinem Antrage der vom Beklagten erhobenen Berufung angeschlossen; eine ausdrückliche Erklärung der Anschließung war nicht erforderlich. Zwar hat das Urteil der K. Kreisregierung vollständig nach dem in erster Instanz von dem Kläger gestellten Antrage erkannt, gleichwohl ist aber die Anschließung zum Zwecke dieser Erweiterung des Klageantrags für zulässig zu erklären [1]). Und da der Anspruch des Klägers auf 5% Prozeßzinsen vom Tage der Zustellung der Klagschrift an begründet ist, ist der Beklagte nachträglich zur Bezahlung dieser Prozeßzinsen zu verurteilen.

Urteil vom 20. Januar 1897 in der Berufungssache des Ortsarmenverbands Berg gegen den Ortsarmenverband Eberhardzell.

1) Gesetz vom 16. Dezember 1876 Art. 50 und 72 (zu Art. 50 vgl. württ. C.P.O. vom 3. April 1868 Art. 692 und Neue Justizgesetzgebung II 2 Mot. S. 178 und Komm.Bericht S. 369); R.C.P.O. §§ 240 N. 2, 482 und 491 Abs. 2; Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 29 S. 375; Gaupp, C.P.O. 2. Aufl. Bd. II Nachträge S. XX.

Digitized by Google

6.

Zur wirksamen Einlegung des Rekurses des Art. 79 Abs. 2—7 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 durch einen Vertreter ist der Nachweis der Vollmacht innerhalb der fünftägigen Rekursanmeldungsfrist erforderlich.

Zur Wahrung der Notfrist für die Erhebung der Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (Art. 60 und 79 letzter Absatz des Gesetzes vom 16. Dezember 1876) ist der Nachweis der Vollmacht innerhalb der Notfrist nicht unbedingt erforderlich.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

I. Als dem Beschwerdeführer U. von den Bauvorschriften, welche das K. Oberamt Heilbronn am 2. April 1896 der am 2. Oktober 1895 von ihm ausgefertigten Baugenehmigungsurkunde beigefügt hatte, am 7. April mit der Wiederausfolgung dieser Urkunde durch das Bauschauamt Heilbronn Eröffnung gemacht wurde, hat gegen die nachträgliche Erteilung dieser Bauvorschriften als einen rechtlich nicht begründeten Eingriff in das dem U. zustehende Baurecht der Architekt St. am 8. April bei dem Bauschauamt „unter Bezugnahme auf die bei den Akten liegende Vollmacht" des U. Beschwerde erhoben und sodann die Beschwerde in dem am 18. April übergebenen Schriftsatze gerechtfertigt. Auf eine Vorladung des Bauschauamts hat am 20. April, also noch innerhalb der 15tägigen Rekursausführungsfrist, U. erklärt, daß er mit der Beschwerde seines Bevollmächtigten einverstanden sei. Durch die Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 24. Juli 1896 ist die Beschwerde des U. wegen Versäumung der Rekursanmeldungsfrist abgewiesen worden. Die bei dem Verwaltungsgerichtshof von U. gegen diese Entscheidung erhobene Rechtsbeschwerde des Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 ist als unbegründet zu verwerfen.

II. Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß die von U. dem Architekten St. am 25. November 1895 erteilte Voll-

macht ..., ihn in seiner Beschwerdesache gegen eine Vorschrift des Bauschauamts zu vertreten, nur auf die von U. am 16. Oktober 1895 eingelegte Beschwerde gegen die auf Antrag der Bauschau von dem Oberamt am 2. Oktober 1895 unter Ziff. 12 erteilte besondere Bauvorschrift sich bezog und nicht auch auf die von dem Oberamt am 2. April 1896 erteilten Bauvorschriften, von denen erstmals in dem Ministerialerlasse vom 2. Dezember 1895 die Rede gewesen ist, bezogen werden kann. In dieser Beziehung wird auch die Ministerialentscheidung von dem Beschwerdeführer nicht angefochten, er bringt aber vor:

1. Es dürfe als notorisch angenommen werden, daß zwischen U. und St. ein ganz allgemeines Auftragsverhältnis dahin bestanden habe, daß St. alle mit der Errichtung eines Bauwesens verbundenen Arbeiten der Fertigung der Pläne und mit der Vertretung derselben gegenüber den Baupolizeibehörden verknüpften Arbeiten zu besorgen habe; wenn auch die Vollmacht einen eng begrenzten Umfang habe, so schließe das nicht aus, daß der Auftrag viel weiter gehe; Vollmacht und Auftrag decken sich ja nur in den seltensten Fällen; das Gesetz selbst unterstelle ein derartig allgemeines Auftragsverhältnis, indem es in Art. 93 den Architekten für Verfehlungen gegen die Bauordnung selbständig verantwortlich mache und nicht etwa als Gehilfen oder etwas ähnliches behandle; man könne daher die Frage aufwerfen, ob es der Vollmachten überhaupt bedurft habe, da ja das Auftragsverhältnis schon durch die Signatur der Baupläne offenkundig gemacht sei.

2. Es sei jedoch diese Frage gar nicht zu prüfen gewesen, da durch die ratihabierende Erklärung des U. die von St. erhobene Beschwerde getragen werde, gleichviel ob man annehme, daß St. ohne oder mit Auftrag des U. gehandelt habe.

III. Diese Einwendungen gegen die Ministerialentscheidung gehen fehl.

1. Die Auslegung, die das Ministerium dem Art. 79 Abs. 3—5 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 gegeben hat, daß für die wirksame Einlegung des Rekurses durch einen Vertreter der Nachweis der Vollmacht innerhalb der Rekurs-

anmeldungsfrist erforderlich sei, ist nicht für unrichtig zu erklären. Der Art. 79 Abs. 3—5 ist in dieser Beziehung nicht anders auszulegen, als der Art. 90 der Bauordnung vom 6. Oktober 1872, an dessen Stelle er getreten ist, und der Art. 7 des Gesetzes über die Rechtsmittel in Verwaltungsjustizsachen vom 13. November 1855, worauf der Art. 90 der Bauordnung verwiesen hat. Bei der Erlassung des Gesetzes vom 13. November 1855 ist die Einführung einer besonderen Notfrist für die Anmeldung des Rekurses mit dem Hinweis auf die besondere Notfrist für die Einlegung der Appellation in dem damals geltenden Civilprozeß gerechtfertigt worden; in der Rechtsprechung des obersten Landesgerichts wurde aber für die wirksame Einlegung der Appellation durch einen Bevollmächtigten der Nachweis der Vollmacht innerhalb der ersten Notfrist erfordert [1]), auch hatte die Gesetzgebung für den Rekurs in Strafsachen die gleiche Regel in dem Rekursgesetz vom 26. Juni 1821 § 3 und der Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 Art. 376 aufgestellt.

In der Folgezeit hat allerdings die württembergische Civilprozeßordnung vom 3. April 1868 die von ihr ausschließlich als Prozeßbevollmächtigte zugelassenen öffentlichen Rechtsanwälte und in Ziff. 2—8 des Art. 112 genannten Personen zugleich nach Vorschrift des Art. 116 als Präsumtivbevollmächtigte, durch die auch Notfristen gewahrt werden konnten, zugelassen und nach Art. 19 und 72 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 hatten diese Bestimmungen auf die Einlegung von Rechtsmitteln bei dem Verwaltungsgerichtshof (Art. 44. 60. 79 letzter Absatz) entsprechende Anwendung zu finden. Und nunmehr finden nach den erwähnten Art. 19 und 72 auf die Rechtsmitteleinlegung bei dem Verwaltungsgerichtshof die Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung §§ 75. 84. 85 entsprechende Anwendung, die der Verwaltungsgerichtshof dahin auslegt, daß, auch soweit die Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, zur Wahrung von Notfristen der

1) Württ. Archiv Bd. 6 S. 267 f.

Digitized by Google

Nachweis der Vollmacht innerhalb der Notfrist nicht unbedingt erforderlich ist [1]).

Allein in Bezug auf den in der gesetzlichen Instanzenfolge der Verwaltungsbehörden stattfindenden Rekurs sind für die Auslegung des Art. 79 Abs. 3—5 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 die Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung nicht maßgebend geworden.

2. Aus dem Vertragsverhältnis zwischen U. und St., wonach dieser als Architekt die Baupläne zu fertigen und die Bauausführung zu leiten hatte, ergiebt sich nicht die Bevollmächtigung des St., Beschwerden gegen die Verfügungen der Baupolizeibehörden namens des U. zu erheben, und ein Auftragsverhältnis, wonach St. auch zu solcher Beschwerdeerhebung ermächtigt worden wäre, ist dadurch, daß St. und U. zusammen die Baupläne unterzeichneten und damit der Vorschrift der Vollziehungsverfügung vom 23. November 1882 § 67 genügten, nicht zur Kenntnis der Baupolizeibehörden gebracht worden.

Urteil vom 7. Oktober 1896 in der Rechtsbeschwerdesache des Graveurs Wilhelm U. in Heilbronn.

7.

Dem Nachbar des Baulustigen ist durch die baupolizeilichen Bestimmungen der Bauordnung über die Konstruktion der Bauten etc. ein Rechtsanspruch darauf, daß dieselben in einer seinem besonderen Interesse entsprechenden Richtung gegenüber dem Baulustigen zum Vollzuge gebracht werden, nicht eingeräumt; es kann jedoch dem Nachbar des Baulustigen gleichwohl die Rechtsbeschwerde in solchen Fällen, in denen es sich um Anwendung des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung oder die Anwendung von auf Grund der Absätze 3 und 4 des Art. 28 erlassenen ortsbaustatutarischen Vorschriften über Gebäudeabstände handelt, zustehen wegen Beschränkung in der Ausübung des eigenen Baurechts.

Durch Beschluß des K. Oberamts Nürtingen vom 23.

1) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 30 S. 398.

Digitized by Google

Januar 1896 ist dem Messerschmied Sch. in Nürtingen die nachgesuchte Erlaubnis zur Erhöhung bezw. baulichen Veränderung des hinteren (östlichen) Teils seines Wohnhauses Nr. 41 an der Brunnensteige in Nürtingen nach Maßgabe des Plans vom 18. Oktober 1895 in Bestätigung des gemeinderätlichen Erkenntnisses vom 9. November 1895 und unter Verwerfung des hiegegen von den Eigentümern der Nachbargebäude Nr. 42, 39 und 89 erhobenen Rekurses erteilt worden und durch die Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 26. Juni 1896 ist deren weiterer Rekurs abgewiesen und die oberamtliche Verfügung unter der Bedingung der Einhaltung der von dem Oberamt bezw. von der Gemeindebehörde erteilten und der weiter von dem K. Ministerium teils in Berücksichtigung der erhobenen Einsprache teils von amtswegen auf Grund des Art. 35 der Bauordnung in die Entscheidung aufgenommenen Bauvorschriften bestätigt worden.

Hiegegen haben die Eigentümer des Nachbarhauses Nr. 42 und Nr. 89 bei dem Verwaltungsgerichtshof Beschwerde erhoben. Durch Urteil vom 7. Oktober 1896 ist die formrichtig erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen worden.

Gründe:

Nach Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über die Verwaltungsrechtspflege entscheidet der Verwaltungsgerichtshof über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wenn jemand behauptet, daß die ergangene auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet und daß er hiedurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei. Indem die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeeingabe um Aufhebung der Ministerialentscheidung vom 26. Juni 1896 und um Bestätigung der Ministerialentscheidung vom 9. August 1895 gemäß Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 bitten, machen sie zwar geltend, daß die Ministerialentscheidung vom 26. Juni 1896 nicht bloß rechtlich nicht begründet sei, sondern daß sie auch hiedurch in einem ihnen zustehenden Recht verletzt

seien. Ihre Behauptung ist aber unbegründet; überdies ist ihr Antrag auf Bestätigung der Ministerialentscheidung vom 9. August 1895, da nach deren Erlassung Sch. ein neues Baugesuch eingereicht hat, über das sodann das Ministerium am 26. Juni 1896 entschieden hat, unzulässig.

1. Die Beschwerdeführer behaupten in der Beschwerdeschrift, daß die Ministerialentscheidung gegen die Bestimmung des Art. 35 der Bauordnung verstoße, und bringen, indem sie auf das früher Vorgetragene Bezug nehmen, vor: Sie befürchten, daß die unteren Wandungen des Sch.'schen Hauses die Last des schweren Oberbaus nicht tragen können und früher oder später ein ihre Nachbargebäude schädigender Einsturz eintreten werde; der Aufbau werde allzu nahe an ihren Nachbargebäuden errichtet, so daß sie insbesondere schwere Beeinträchtigung des Licht- und Luftzutritts erleiden. Zugleich scheinen sie die Einwendung sich aneignen zu wollen, die der in dieser Instanz den Beschwerdeführern nicht beigetretene Postsekretär M. namens der Witwe B. in Beziehung auf Mangelhaftigkeit der Einrichtung und Entleerung der Abtritte im Sch.'schen Hause erhoben hatte: schon jetzt verbreite sich in den anstoßenden Gebäuden ein solcher eckelerregender gesundheitsgefährlicher Gestank, daß die Neubauanlage als vollkommen gesundheitspolizeiwidrig bezeichnet werden müsse. Ferner bringen die Beschwerdeführer vor, es hätte, weil das ganze neue Bauwesen des Sch. bedeutend größer als der noch verbleibende alte Teil sei und darum dem Sch. der Art. 17 der Bauordnung nicht zu statten kommen könne, ihm Massivbau vorgeschrieben und nicht Fachwerkbau gestattet werden sollen.

Es ist aber nicht erfindlich, wie die Beschwerdeführer dadurch, daß das K. Ministerium so wie geschehen über diese ihre Einsprachen entschieden hat, in einem ihnen zustehenden Rechte verletzt sein sollten. Wiewohl an der richtigen Anwendung der allgemeinen Bestimmung in Art. 35 der Bauordnung und der weiter in Betracht kommenden baupolizeilichen Bestimmungen der Bauordnung und des mit dem 1. Februar 1896 in Kraft getretenen Ortsbaustatuts die Be-

schwerdeführer als Nachbarn selbstverständlich ein Interesse haben, ist doch nicht ihnen selbst durch diese im öffentlichen Interesse erlassenen Bestimmungen ein Rechtsanspruch darauf eingeräumt, daß dieselben in einer ihrem besonderen Interesse entsprechenden Richtung gegenüber dem Unternehmer des Baus zum Vollzuge gebracht werden. Insbesondere steht aus diesen polizeilichen Bestimmungen, um die allein es sich handelt, den Nachbarn ein Rechtsanspruch auf unverminderte Erhaltung des Licht- und Luftzutritts nicht zu. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher auf eine weitere Prüfung der Ministerialentscheidung nicht einzugehen.

2. Die Beschwerdeführer haben außerdem vorgebracht, die Zwischenräume zwischen ihren Häusern und dem Sch.'schen Gebäude seien so eng, daß man bei einem Brande mit den Feuerlösch- und Rettungsgerätschaften nicht beikommen könne, und dieser Zustand werde durch den Aufbau des Sch. noch bedeutend verschlechtert.

In Fällen, in denen es sich um die Anwendung des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung und die Anwendung auf Grund der Absätze 3 und 4 dieses Artikels erlassener ortsbaustatutarischer Vorschriften handelt, kann allerdings die Sache so gestaltet sein, daß aus der über die Einsprache des Nachbars ergehenden baupolizeilichen Entscheidung, indem der Unternehmer des Baus für nicht zur Einhaltung einer Vorschrift, die sein Baurecht beschränken würde, verpflichtet erklärt wird, andererseits für den Nachbar die Belastung mit einer Verbindlichkeit oder mit einer größeren Verbindlichkeit erwächst, so daß er, falls die Entscheidung gegen die bestehenden Rechtsvorschriften verstößt, eine nicht begründete Beschränkung in der möglichen Ausübung des ihm selbst zustehenden Baurechts erleidet. Es ist jedoch nicht erfindlich, daß hier ein derartig gestalteter Fall vorläge. Ueberdies ist auch die sachliche Richtigkeit der ergangenen Entscheidung nicht zu beanstanden.

Urteil vom 7. Oktober 1896 in der Rechtsbeschwerdesache des Bäckers Ch. S. und Gen. von Nürtingen [1]).

1) Vergl hiezu die Ausführung v. Sarwey's im Württ. Archiv XV

8.

Zuständigkeit der Kreisregierungen zur Erteilung flußpolizeilicher Genehmigungen.

(Der Mangel der flußpolizeilichen Genehmigung kann nur durch unvordenkliche Verjährung, nicht durch Ersitzung eines Rechts auf die Anlage ersetzt werden.)

Im Jahre 1874 hat die Stadtgemeinde Heilbronn anläßlich der Ausführung eines umfassenden Wasserversorgungs-

S. 365 f. und die weitere Ausführung desselben im Württ. Arch. XVII S. 239 f., die vorzugsweise dagegen gerichtet ist, daß etwa mit der Begründung der im Amtsblatt des K. Ministeriums des Innern von 1875 S. 356 abgedruckten (bei Schindler, Bauordnung S. 68 Note 4 erwähnten) Entscheidung des K. Geheimen Rats vom 5. Mai 1875, bei der es sich um einen Fall des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung gehandelt hatte, der allgemeine Satz zur Anerkennung gelange, daß den zur Wahrung ihrer Interessen auf polizeiliche Vorschriften der Bauordnung sich berufenden Nachbarn, wenn diese Vorschriften bestimmt gebietende oder verbietende sind (nicht dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden Raum geben) aus denselben ein vor dem Verwaltungsrichter verfolgbares subjektives Recht zustehe. Andererseits ist in dieser zweiten Ausführung S. 251 Not. 11 bemerkt, es werde niemals ein von den Polizeibehörden nach der Bauordnung für zulässig erklärtes Bauwesen, welchem eine nachbarrechtliche Vorschrift der Bauordnung nicht entgegenstehe, eine Verletzung des Nachbareigentums in sich schließen.

Nach der Konstituierung des Verwaltungsgerichtshofs hat dieser in dem im Amtsblatt des K. Ministeriums des Innern vom 1883 S. 247 abgedruckten (bei Schindler S. 70 Note 12 erwähnten) Urteil vom 31. Mai/12. Juli 1882 die Rechtsbeschwerde der mit ihrem Rekurs gegen die Baugenehmigung abgewiesenen Nachbarin Witwe R. in Kirchheim, die verlangt hatte, daß gemäß dem Ortsbaustatut zwischen ihrem Hausgrund und dem neu zu errichtenden Gebäude der Abstand von 3 m eingehalten, der Neubau nicht auf die Eigentumsgrenze gestellt werde, zurückgewiesen. Jene mit Stimmenmehrheit beschlossene Entscheidung hat, wie aus dem Vortrag des Berichterstatters und dem Sitzungsprotokoll ersichtlich, den aus der Entscheidung des K. Geheimen Rats vom 5. Mai 1875 etwa abzuleitenden allgemeinen Satz, daß dem Nachbar durch die bestimmt gebietenden oder verbietenden Polizeivorschriften, welche das Interesse des Nachbars schützen, ein vor dem Verwaltungsrichter verfolgbares Recht auf den Vollzug dieser Polizeivorschriften gewährt werde, verneint;

Digitized by Google

werks eine Rohrleitung unterhalb Neckargartach bei Kilometer 111, 100/200 quer durch den Neckar gelegt und diese Leitung

---

zugleich wurde angenommen, die über jenen Fall des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung ergangene Entscheidung des K. Geheimen Rats könne nicht als ein schlechthin maßgebendes Präjudiz angesehen werden, weil die Rechtsbeschwerde der Witwe R. auf die Anwendung einer auf der Grundlage des Art. 28 Abs. 3 der Bauordnung „aus allgemeinen polizeilichen Rücksichten" gegebenen ortsbaustatutarischen Vorschrift über den Gebäudeabstand sich beziehe.

Die Unterscheidung zwischen Fällen des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung und Fällen, in denen es sich um die Anwendung von auf Grund des Art. 28 Abs. 3 erlassenen ortsbaustatutarischen Vorschriften über Gebäudeabstände handelt, hat aber der Verwaltungsgerichtshof (was bei Schindler a. a. O. nicht zu ersehen) nicht festgehalten, vielmehr ist in beiderlei Fällen über Rechtsbeschwerden von Nachbarn auf der Grundlage entschieden worden, daß den Nachbarn die Befugnis zur Erhebung der Rechtsbeschwerde in Bezug auf die Erhaltung der Zugänglichkeit oder die Einhaltung des ortsbaustatutarischen Abstands mit dem Neubau zustehe, und zwar (nachdem in dem eine Dispensationserteilung betreffenden, im Amtsblatt des K. Ministeriums des Innern von 1883 S. 216 abgedruckten, bei Schindler S. 68 Not. 4 erwähnten Urteil vom 11. April 1883 das Bestehen eines Rechtsanspruchs des Nachbars auf Einhaltung einer Vorschrift des § 23 der Vollziehungsverfügung zur Bauordnung verneint worden war) in einem Falle des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung in einem die Ministerialentscheidung außer Wirkung setzenden Urteil vom 26. Oktober 1892 und in Fällen, in denen es sich um ortsbaustatutarische Gebäudeabstände handelte, in mehreren in den Jahren 1892 und 1893 erlassenen Urteilen.

Die zur Veröffentlichung kommende neueste Entscheidung präzisiert den entscheidenden Gesichtspunkt, daß in beiderlei Fällen die Sache so gestaltet sein könne, daß aus der über die Einsprache des Nachbars ergehenden baupolizeilichen Entscheidung, indem der Unternehmer des Baus für nicht zur Einhaltung einer Vorschrift, die sein Baurecht beschränken würde, verpflichtet erklärt werde, andererseits für den Nachbar die Belastung mit einer Verbindlichkeit oder mit einer größeren Verbindlichkeit erwachse, so daß der Nachbar, falls die Entscheidung gegen die bestehenden Rechtsvorschriften verstoße, eine nicht begründete Beschränkung in der möglichen Ausübung des ihm selbst zustehenden Baurechts erleide. Wie die Rechtsbeschwerde des Baulustigen nicht bloß darin ihre Grundlage hat, daß die baupolizeiliche Verfügung gegen die bestehenden Rechtsnormen verstößt, sondern zugleich darauf zu stützen ist, daß der Bauende in der ihm nach Art. 1 der Bauordnung zustehenden Bau-

Digitized by Google

durch eine Betonumhüllung und ein mit eisernen Verschlaudern ungen zusammengehaltenes hölzernes Rahmwerk verwahrt und

berechtigung verletzt wird, ist andererseits für die Rechtsbeschwerde des Nachbars die Behauptung und der Nachweis zu verlangen, daß er seinerseits durch die baupolizeiliche Entscheidung mit einer in den bestehenden Rechtsnormen nicht begründeten öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit, die seine eigene Bauberechtigung beschränkt, belastet würde. Daß aber der Nachbar in dieser Weise nach Beschaffenheit der Umstände in seiner Bauberechtigung durch die baupolizeiliche Entscheidung beeinträchtigt werden kann, läßt sich nicht in Abrede stellen. Beispielsweise bestimmt das Stuttgarter Ortsbaustatut von 1874 in seinem § 44, daß, wenn sich nicht eine andere Verteilung des Gesamtgebäudeabstands von 2,865 m aus der Stellung der an einer Straße bereits errichteten Gebäude ergebe, der größere Teil des Abstands mit 2,3 m auf der dem Innern der Stadt näher gelegenen ... Gebäudeseite zu nehmen sei. Daß eine zu Gunsten des Baulustigen unrichtige Anwendung solcher Vorschriften über die Gebäudeabstände für den angrenzenden Nachbar, der früher oder später auch seinerseits bauen will, präjudiziell werden kann, ist nicht zu bezweifeln. Aber auch in Fällen des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung, insbesondere wenn die Baupolizeibehörde die Bedeutung dieser Bestimmung, daß der Bauende auf seinem eigenen Grund und Boden für die Zugänglichkeit zu sorgen habe, verkannt oder unrichtig angewendet haben sollte, ist dem gemäß Art. 86 der Bauordnung mit seiner Einsprache gegen das Bauvorhaben gehörten, durch die Rekursentscheidung abgewiesenen Nachbar nicht zu versagen, eine nach Beschaffenheit der Umstände ihm erwachsende Beeinträchtigung seines eigenen Baurechts durch Erhebung der Rechtsbeschwerde abzuwenden. Auf weitere Kasuistik ist hier nicht einzugehen.

Bei dieser Auffassung kann die seiner Zeit der Richtigkeit der Geheimenratsentscheidung vom 5. Mai 1875 entgegengestellte Betrachtung, daß der Nachbar ein subjektives Recht auf Vollzug der baupolizeilichen Bestimmungen darum nicht habe, weil es nach Art. 76 der Bauordnung durch eine dem Baulustigen erteilte Dispensation des Ministeriums aufgehoben werden könnte (Württ. Arch. XVII S. 254 f.), nicht Platz greifen. Wenn das K. Ministerium des Innern den Baulustigen von der Einhaltung des ortsbaustatutarischen Gebäudeabstands oder größeren Teils des Gesamtgebäudeabstands dispensiert, erläßt es nur dem Baulustigen die diesem obliegende Verpflichtung. Der Nachbar wird hiedurch in einem ihm zustehenden Recht nicht verletzt; es steht ihm auch die Rechtsbeschwerde wegen Beeinträchtigung „erheblicher Interessen“ nicht zu (Jahrb. Bd. VII S. 233 f.). Dagegen kann der dem Baulustigen bewilligten Dispensation nicht die Wirkung beigelegt werden wollen, daß nun anstatt des Bau-

Digitized by Google

auf der Flußsohle befestigt, nachdem zuvor das K. Ministerium des Innern, Abteilung für den Straßen- und Wasserbau, mit Erlaß vom 22. Juli 1874 an den damaligen Vertreter der Stadtgemeinde Oberbaurat von Ehmann die vorgelegten Pläne genehmigt hatte. Außerdem hat die Stadtgemeinde Heilbronn bei Erstellung des Wasserwerks mit der Rohrleitung in der Nähe der von Heilbronn nach Weinsberg führenden Eisenbahn nach einander den rechten, den mittleren und den linken Neckararm und dazu noch bei dem Bahnhof den Schleusenkanal überschritten und auch diese vier Flußübergänge in die Pläne aufgenommen. Im Jahre 1895 ergab sich, daß der Einbau unterhalb Neckargartach bei niederem Wasserstand die Neckarschiffahrt erheblich gefährde und die flußpolizeiliche Genehmigung der zuständigen Kreisregierung so wenig wie die übrigen Flußübergänge erhalten habe. Es wurden daher vom K. Ministerium des Innern unter Bezugnahme auf den Art. 2 der mit der K. Verordnung vom 9. Februar 1843 in Vollzug gesetzten Schiffahrtsordnung für den Neckar vom 1. Juli 1842 in Bestätigung einer Verfügung der K. Regierung für den Neckarkreis vom 11. Februar 1896 am 17. September 1896 folgende Anordnungen getroffen:

1. Die Stadtgemeinde Heilbronn hat auf ihre Kosten die eisernen Verschlauderungen, das hölzerne Rahmwerk und die Auspflasterung der Rahmfelder auf der Betonierung des Einbaus der städtischen Quellwasserleitung in dem Bett des Neckars bei Kilometer 111, 100—200 unter der technischen Aufsicht der Straßen- und Wasserbauinspektion Heilbronn zu entfernen, sobald der Wasserstand des Neckars dies zuläßt.

Den Zeitpunkt, zu welchem die Entfernung vorzunehmen ist, hat das Oberamt Heilbronn im Einvernehmen mit der dortigen Straßen- und Wasserinspektion zu bestimmen.

Kommt die Stadtgemeinde Heilbronn der erteilten Auflage nicht pünktlich zu dem ihr bestimmten Termine nach, so ist die

---

lustigen der Nachbar auf seinem Grund und Boden den Abstand oder größeren Teil des Gesamtabstands einzuhalten hätte. Hiegegen ist der Nachbar durch die Rechtsbeschwerde geschützt. Red.

Digitized by Google

Straßen- und Wasserbauverwaltung ermächtigt und angewiesen, die in Abs. 1 bezeichneten Arbeiten auf Kosten der Stadtgemeinde Heilbronn alsbald zur Ausführung zu bringen.

2. Neben den in Ziff. 1 getroffenen Maßnahmen bleiben weitere flußpolizeiliche Anordnungen, falls hiefür ein Bedürfnis sich ergiebt, ausdrücklich vorbehalten.

3. Die Stadtgemeinde Heilbronn hat wegen der Anlagen für die dortige städtische Wasserleitung über und in dem Neckarbett die Einleitung des flußpolizeilichen Verfahrens unter Beifügung der erforderlichen Pläne und Beschreibungen binnen angemessener Frist zu beantragen oder diese Anlagen zu beseitigen.

Diese Anordnungen des K. Ministeriums des Innern beantragte die Stadtgemeinde Heilbronn mittels einer bei dem Verwaltungsgerichtshof erhobenen Rechtsbeschwerde als rechtlich nicht begründet außer Wirkung zu setzen. Die Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen.

Gründe:

Die angefochtenen flußpolizeilichen Anordnungen Ziff. 1 und 2 bezwecken den Schutz der Schiffahrt auf dem Neckar gegen einen bei niederem Wasserstand störenden Einbau und sind, wie auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird, an sich nach Maßgabe des Art. 2 der angeführten Neckarschiffahrtsordnung vom 1. Juli 1842 und des § 3 Lit. B Ziff. 3 der K. Verordnung vom 15. November 1889, betreffend die Organisation der Kreisregierungen und den Geschäftsgang bei denselben, begründet.

Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben, da die Beschwerdeführerin den rechtmäßigen Bestand der von den Verwaltungsbehörden wegen der Gefährdung der Schiffahrt beanstandeten Anlage und damit ein ihr bezüglich dieser Anlage zustehendes Sonderrecht nicht nachzuweisen vermag. In dieser Beziehung beruft sich die Beschwerdeführerin in erster Linie auf die Genehmigung der Anlage durch die Behörde. Die rechtliche Wirksamkeit einer solchen Genehmigung, deren Notwendigkeit die Beschwerdeführerin nicht in Abrede zieht [1]), setzt

1) Vgl Amtsbl. d. K. Ministeriums des Innern, Jahrg. 1886 S. 198 ff.

voraus, daß sie von der zuständigen Behörde erteilt worden ist; zuständig für die Erteilung der Erlaubnis zur Erstellung des fraglichen im Jahre 1874 ausgeführten Einbaus war gemäß der damals in Geltung befindlichen Instruktion für die Kreisregierungen vom 21. Dezember 1819, insbesondere § 17a Ziff. 9, ausschließlich die Kreisregierung; die Regierung des Neckarkreises aber hat die ihr ausschließlich zustehende flußpolizeiliche Genehmigung der beanstandeten Anlage nicht erteilt, insbesondere ist dies nicht, wie die Beschwerdeführerin annimmt, mit dem Erlasse vom 21. November 1873 geschehen, sofern dieser Erlaß nach seinem unzweideutigen Wortlaut nur die Genehmigung der Uebernahme der noch ungedeckten Kosten der geplanten Wasserleitung auf das Anlehen beim Reichsinvalidenfonds enthält.

Der Mangel der Genehmigung seitens der zuständigen Kreisregierung kann durch die mit Erlaß vom 22. Juli 1874 erfolgte Genehmigung des K. Ministeriums des Innern, Abteilung für den Straßen- und Wasserbau, nicht gedeckt werden; denn diese auf der K. Verordnung vom 30. November 1848 beruhende, dem Ministerium in ähnlicher Weise wie eine Kreisregierung untergeordnete und mit einem eigenen Vorstand, besonderen Kollegialmitgliedern und einem abgegrenzten Geschäftskreis ausgestattete Behörde, die vorzugsweise zur Wahrnehmung des staatlichen Flußbaus einschließlich der Schiffahrtsanstalten in Bezug auf den Neckar berufen ist, hat keine Ermächtigung zur flußpolizeilichen Prüfung und Entscheidung der von Korporationen oder Einzelpersonen eingereichten Wasserbaugesuche; und die von der Beschwerdeführerin vertretene Auffassung, als ob in einem Erlasse dieser Behörde eine Entscheidung des der Kreisregierung als Flußpolizeibehörde vorgesetzten Ministeriums selbst zu finden wäre, wird durch die gekennzeichnete Stellung der Ministerialabteilung im Verhältnis zum Ministerium widerlegt. Da der genannten Abteilung auch die Beratung der Korporationen in bedeutenderen Wasserbausachen zugewiesen ist, wäre es nahegelegen gewesen, die Stadtgemeinde Heilbronn auf das weitere Erfordernis der Genehmigung der Kreis-

regierung hinzuweisen, obwohl auf der anderen Seite anzuerkennen ist, daß bei dem damaligen Vertreter der Stadtgemeinde Heilbronn Oberbaurat von Ehmann eine genaue Kenntnis der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen vorausgesetzt werden durfte. Selbst wenn man aber diesfalls der Ministerialabteilung mit der Beschwerdeführerin eine schuldhafte Versäumnis unterstellen wollte, wäre damit dem formalen Erfordernis der Genehmigung der zuständigen Behörde nicht genügt.

In zweiter Linie behauptet die Beschwerdeführerin, daß sie im Wege der ordentlichen Ersitzung ein Recht auf die Wasserleitungsanlage und ihre ungehinderte Benützung erworben habe, übrigens mit dem Anfügen, daß dieser Rechtsanspruch vor die bürgerlichen Gerichte gehöre. Auf dem hier maßgebenden Boden des öffentlichen Rechts kann sich die Beschwerdeführerin in Gemäßheit der feststehenden württembergischen Rechtsprechung für die behauptete Sonderberechtigung an der Anlage im Bette des Neckarflusses nur auf staatliche Genehmigung oder eine diese ersetzende unvordenkliche Verjährung berufen; eine solche Verjährung aber kann für eine im Jahr 1874 erstellte Anlage nicht in Frage kommen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich der ordentlichen Ersitzung ist demgemäß im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht zu berücksichtigen.

Bei dieser Rechtslage kann dem sonstigen Vorbringen der Beschwerdeführerin eine rechtliche Bedeutung nicht beigemessen werden; insbesondere erscheint es unerheblich, ob bei Ausführung der Anlage im Jahre 1874 die von dem K. Ministerium des Innern, Abteilung für Straßen- und Wasserbau, aufgestellten Bedingungen eingehalten worden sind, ob ein in den Jahren 1874/76 unterhalb der Anlage vorgenommener Neckardurchstich eine Vertiefung der Flußsohle herbeigeführt hat, welche Bedingungen die K. Kreisregierung im Falle einer flußpolizeilichen Kognition im Jahre 1873 oder 1874 auferlegt hätte, wobei nur bemerkt werden mag, daß nicht abzusehen ist, warum die K. Kreisregierung im Falle der Genehmigung nicht den Vorbehalt der jederzeitigen Widerruflichkeit hätte machen können.

Digitized by Google

Steht hienach fest, daß die Beschwerdeführerin weder bezüglich des Einbaues unterhalb Neckargartach noch bezüglich der übrigen vier Flußübergänge die für den rechtmäßigen Bestand dieser Anlagen erforderliche flußpolizeiliche Genehmigung der hiezu zuständigen Behörde erhalten hat, und ergiebt sich des weiteren aus dem Sachverhalt, daß sich die Beschwerdeführerin für die Rechtmäßigkeit dieser Anlagen auf die allein in Betracht kommende unvordenkliche Verjährung nicht berufen kann, so richten sich die angefochtenen auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Anordnungen des K. Ministeriums des Innern nicht gegen rechtmäßige Anlagen, gegen wohlerworbene Rechte der Beschwerdeführerin; es kann daher auch die Frage, die sich unter Umständen bei Eingriffen der Verwaltung in wirklich bestehende Vermögensrechte der Einzelnen aufwirft, ob der Eingriff nicht ein vorgängiges Zwangsenteignungsverfahren und eine Entschädigung des Benachteiligten erfordert [1]), hier unerörtert bleiben. Mit der Ausführung der fraglichen Wasserbauten über und in dem Neckarbett ohne vorgängige Genehmigung der zuständigen Flußpolizeibehörde hat die Beschwerdeführerin jedenfalls objektiv eine dem öffentlichen Recht widersprechende Verletzung des staatlichen Wasserhoheitsrechts, einen unerlaubten Eingriff in die dem staatlichen Schutze unterstellte Integrität des öffentlichen Neckarflußbettes und seiner Zubehörden bewirkt. In einem solchen Falle sind die zuständigen staatlichen Behörden zweifellos zu der Anordnung berechtigt, daß der Urheber der ohne Erlaubnis errichteten Anlage, welche der Schiffahrt schädlich geworden ist, dieselbe, wie es für die Beseitigung dieser Schädigung erforderlich ist, unverzüglich auf seine Kosten ändert und den früheren Zustand wiederherstellt.

Der Verwaltungsgerichtshof findet keinen Grund, die Annahme des K. Ministeriums des Innern, daß die alsbaldige Entfernung der eisernen Verschlauderungen, des hölzernen Rahmwerks und der Auspflasterung der Rahmfelder auf der Betonierung des Einbaus die geeignete Abhilfe gewähre, zu

1) Vgl. Sarwey, das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 401 ff. und S. 633 ff.

beanstanden. Auch erscheint auf Grund der Art. 10—13 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung wegen öffentlichrechtlicher Ansprüche vom 18. August 1879 und des § 773 der Reichs-Civilprozeßordnung für den Fall, daß der Urheber der Anlage die Erfüllung dieser Verpflichtung verweigert, die Beauftragung einer geeigneten staatlichen Behörde mit der Vornahme der von dem Urheber der Anlagen geschuldeten Handlung auf dessen Kosten gerechtfertigt.

Es sind aber auch die unter Ziff. 3 getroffenen Anordnungen des K. Ministeriums des Innern, in welchen bezüglich aller in Frage stehenden Anlagen der Stadtgemeinde Heilbronn aufgegeben wird, die Einleitung des flußpolizeilichen Verfahrens zu beantragen oder sie zu beseitigen, rechtlich nicht zu beanstanden.

Urteil vom 23./30. Dezember 1896 in der Rechtsbeschwerdesache der Stadtgemeinde Heilbronn.

9.

Verbot der Einleitung von Fabrikabwasser in ein öffentliches Gewässer.

(Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung; § 51 der Gewerbeordnung.)

Durch Urteil vom 29. April/5. Mai 1897 entschied der Verwaltungsgerichtshof über die von der Aktiengesellschaft Papier- und Zellstofffabriken Unterkochen in Unterkochen erhobene Rechtsbeschwerde.

Die von der Beschwerdeführerin betriebene Papier- und Zellstofffabrik Unterkochen liegt am nördlichen Ende des Dorfes Unterkochen in der Richtung gegen Aalen an der Eisenbahn zwischen dem von Süden herfließenden schwarzen und dem von Osten kommenden weißen Kocher unmittelbar vor ihrer Vereinigung zum Kocherfluß. Nachdem die Beschwerdeführerin das mit einer genehmigten Wasserwerksanlage ausgestattete Anwesen erworben hatte, zeigte sie am 21. Mai 1883 dem Oberamt Aalen an, daß sie zur Erweiterung der Papierfabrikation eine Holzzellstofffabrik nach dem System Mitscherlich zu errichten

beabsichtige, wobei das Verfahren im wesentlichen in der Einwirkung des sogenannten doppelschwefligsauren Kalks auf zerkleinertes vorher gedämpftes Holz bei über dem Siedpunkt des Wassers liegenden Temperaturen bestehe. Da Cellulosefabriken erst auf Grund der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 15. Februar 1886 (Reichsgesetzblatt von 1886 S. 28 und 68) in das Verzeichnis der gemäß § 16 der Reichsgewerbeordnung einer besonderen Genehmigung bedürfenden Anlagen aufgenommen wurden, behandelte das Oberamt die Eingabe als Hochbaugesuch und erteilte am 17. Oktober 1883 die baupolizeiliche Genehmigung. Dabei wurde unter anderem vorgeschrieben:

> Uebelriechende, eckelhafte oder schädliche Flüssigkeiten haben die Gebäudebesitzer entweder unterirdisch in gut eingerichteten Kanälen abzuleiten oder auf andere angemessene Weise ohne Belästigung oder Benachteiligung der Nachbarn und des Publikums zu beseitigen. In Bach- oder Flußbette darf die Ableitung nur insoweit geschehen, als dies ohne erhebliche Gefährdung polizeilicher Rücksichten möglich ist (Art. 11 der Bauordnung),

und des weiteren bestimmt:

> Sollte es sich bei der Fabrikation ergeben, daß zum Schutz des Publikums gegen Belästigung durch den Fabrikbetrieb noch weitere Vorschriften zu erteilen sind, so wird sich deren Erlassung ausdrücklich vorbehalten und die Unternehmer haben sich auch diesen noch zu erlassenden Vorschriften zu unterwerfen. Ebenso wird sich, wenn Belästigungen des Publikums durch das Fabrikationsverfahren überhaupt nicht vermieden und ausgeschlossen werden können, vorbehalten, die Fabrikation nach dem angegebenen Verfahren zu untersagen.

Nach Erstellung und Inbetriebsetzung der Fabrik liefen seit September 1887 bei den Verwaltungsbehörden zahlreiche immer dringlicher werdende Beschwerden der Nachbarn und der Vertreter der am Kocherflusse liegenden Ortschaften, insbesondere der Gemeinderäte von Aalen, Wasseralfingen und Gaildorf über die durch den Fabrikbetrieb der Beschwerdeführerin veranlaßte Verunreinigung des Kocherflußwassers ein, und obwohl

die Beschwerdeführerin teils aus eigenem Antrieb teils infolge der Auflagen der zuständigen Behörden mehrfache Aenderungen und Verbesserungen in ihren Betriebsanlagen ausführte, insbesondere ausgedehnte Reinigungsanlagen für die Fabrikabwasser herstellte, konnte damit den Beschwerden in wirksamer und nachhaltiger Weise nicht abgeholfen werden. Die K. Kreisregierung in Ellwangen hat daher am 26. März 1894 in der Erwägung, daß durch das Abwasser der Papier- und Zellstofffabrik Unterkochen der bis jetzt getroffenen Verhütungsmaßregeln unerachtet dem Kocherfluß noch immer und neuerdings wieder in verstärktem Maße chemische Bestandteile sowie Faserstoffe zugeführt werden, welche auf weite Strecken hin die Landwirtschaft schädigen und die Benützung des Kocherwassers auch für den sonstigen allgemeinen Gebrauch beeinträchtigen, daß die genannte Fabrik, wenn sie auch nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung zu Recht besteht, im Hinblick auf Art. 11 der allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 nicht als berechtigt zu erachten ist, schädliche Flüssigkeiten in ein öffentliches Wasser abzuleiten, daß es Aufgabe dieser Fabrik selbst ist, wirksame Vorkehrungen zur Verhütung zu treffen, die von der Leitung der Fabrik schon vor geraumer Zeit in Aussicht gestellten wirksamen Reinigungsmittel der Regierungsbehörde aber noch immer nicht benannt, viel weniger denn ins Werk gesetzt sind, die Verfügung getroffen: die Papier- und Zellstofffabrik Unterkochen wird, falls sie nicht binnen 6 Monaten bewirkt haben wird, daß ihre Abwasser nach sachverständiger durch die Kreisregierung ausreichend erachteter Feststellung frei von Bestandteilen schädlicher Art dem Kocherflusse zugehen, mit dem Verbot der mittelbaren oder unmittelbaren Ableitung dieser Abwasser in den Kocherfluß, bezw. wenn solche notwendig wäre, mit der Einstellung des Betriebs der Fabrik bedroht.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wurde vom K. Ministerium des Innern am 15. Januar 1895 auf Grund des Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung abgewiesen, da eine auf den Betrieb der Beschwerdeführerin zurückzuführende hochgradige, den Gemeingebrauch erheblich gefährdende Verunreinigung des Kocherflusses

festgestellt sei und sich die von der Fabrik hergestellten Reinigungseinrichtungen im Vergleich zu der Menge und Beschaffenheit des Abwassers, insbesondere der Kocherlaugen, als durchaus unzureichend erwiesen haben. Die von der Kreisregierung erteilte Frist wurde in der Folge bis 1. August 1895 verlängert. Am 21. September 1895 sodann hat die K. Kreisregierung das in der Verfügung vom 26. März 1894 angedrohte Verbot der mittelbaren oder unmittelbaren Einleitung der Abwasser der Papier- und Zellstofffabrik Unterkochen in den Kocherfluß ausgesprochen, davon ausgehend, daß die Verunreinigung des Flusses durch die Abwasser der Fabrik in dem seitherigen Maße fortdauere, daß die von der Fabrikleitung erstellte neue Kläranlage eine Besserung nicht gebracht habe und daß daher längeres Zuwarten und weitere Verhandlungen mit der Fabrik einen Erfolg nicht versprechen.

Nachdem auch gegen diese Verfügung Beschwerde erhoben worden war, wurde von dem K. Ministerium des Innern eine eingehende Untersuchung der Verunreinigung des Kochers durch die am oberen Kocher gelegenen gewerblichen Betriebe seitens der Sachverständigen Obermedizinalrat Dr. von Sick, Professor Dr. Behrend und Hofrat Dr. Spindler angeordnet und dann auf Grund des von ihnen abgegebenen Gutachtens vom 8. April 1896, sowie unter Bezugnahme auf Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung, auf die allgemeinen Befugnisse der Polizeibehörden in Betreff der Regelung des Gemeingebrauchs an öffentlichen Gewässern und auf die Bedingungen und Vorbehalte des baupolizeilichen Verfahrens mit Entscheidung vom 15. Juli 1896 die Verfügung der K. Kreisregierung vom 21. September 1895 dahin abgeändert, daß das Verbot der mittelbaren oder unmittelbaren Einleitung der Abwasser der Fabrik in den Kocherfluß auf die sogenannten Kocherlaugen beschränkt wurde [1]), im übrigen aber die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

1) Das Gutachten hatte ausgesprochen, daß die Wasser, die aus den Holländern nach dem Bleichprozeß abströmen, die Kondensationswasser und allgemeinen Betriebswasser, wie die Waschwasser von den Stampf-

Gegen diese am 21. Juli 1896 zugestellte Verfügung des K. Ministeriums des Innern hat die Aktiengesellschaft Papier- und Zellstofffabriken Unterkochen die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof eingelegt und beantragt, die angefochtene Verfügung außer Wirkung zu setzen.

Die Stadtgemeinde Aalen und die Hüttenverwaltung Wasseralfingen haben als an der Entscheidung gemäß Art. 64 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 beteiligte Personen unter eingehender Begründung ihrer Auffassung die Abweisung der Rechtsbeschwerde beantragt. Der vom K. Ministerium des Innern zu der mündlichen Verhandlung abgeordnete Vertreter des öffentlichen Interesses hat sich diesem Antrage angeschlossen.

Während das K. Ministerium des Innern in der angefochtenen Verfügung, um der Beschwerdeführerin die Aufarbeitung der noch vorhandenen Holzvorräte zu ermöglichen, bestimmt hatte, daß das in Rede stehende Verbot erst drei Monate nach Eröffnung der Entscheidung in Kraft trete, wurde infolge eines Gesuchs der Beschwerdeführerin mit Erlaß vom 19. September 1896 der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verbots bis zum 1. April 1897 erstreckt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Rechtsbeschwerde als unbegründet abgewiesen.

Aus den Gründen:

I. Die auf den Antrag der Beschwerdeführerin bestellte Kommission von Sachverständigen hat in ihrem Gutachten vom 8. April 1896 folgendes festgestellt:

1. Die Verunreinigung des oberen Kochers ist eine über das zulässige Maß weit hinausgehende Flußverunreinigung und stellt eine Gefährdung der öffentlichen Interessen dar, die dringend Abhilfe erfordert.

2. Die Kocherverunreinigung ist zur Zeit am stärksten von der Vereinigung des schwarzen und weißen Kochers an bis einige Kilometer unterhalb Wasseralfingen; auf dieser

werken und der gebleichten Cellulose, die Betriebsabwasser von den Papiermaschinen außer Betracht gelassen werden können.

Strecke ist das Flußwasser für die meisten Zwecke, für welche offenes Wasser Verwendung findet, unbrauchbar. Weiter abwärts am Fluß nimmt die Verwendungsmöglichkeit des Wassers zu, aber ganz allmählich; bis Gaildorf hat der Fluß noch nicht seine normale Beschaffenheit erlangt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Kocherverunreinigung sich mit der Zeit weiter abwärts verbreitet.

3. Die Kocherverunreinigung besteht, wo sie am stärksten ist, in dunkler Färbung des Wassers und des Flußbettes, Schaumhaltigkeit des Wassers, hohem Gehalt des Wassers an gelösten organischen Stoffen, einem üppigen Wachstum von niederen Wasserpflanzen (Fadenbakterien, Fadenpilzen u. a.), welche das Flußbett auskleiden und sich als bewegliche Massen an alle im Wasser befindliche Gegenstände ansetzen, und in üblen Gerüchen, die bei der Fäulnis der Pflanzenvegetation sich einstellen. Wo die Flußverunreinigung schwächer ist, erweist sie sich durch dunkle Färbung des Wassers und des Flußbettes, hohen Gehalt des Wassers an organischen Stoffen und starke Schaumhaltigkeit des Wassers.

4. Als Hauptursache der Kocherverunreinigung sind die Abwasser der Papier- und Zellstofffabrik Unterkochen, speziell die sogenannten Kocherlaugen dieser Fabrik anzusehen; gegenüber der Einwirkung, welche diese Abwasser auf die Verschlechterung des Kocherwassers haben, spielen die Abwasser der übrigen am Kocher liegenden Fabriken und selbst die Abwasser der Stadt Aalen nur eine untergeordnete Rolle.

5. Die Abwasserreinigungsanlage System Wichelhaus, welche die Papier- und Zellstofffabrik Unterkochen zur Zeit im Betrieb hat, um ihre Abwasser zu reinigen, erfüllt ihre Aufgabe nicht; durch diese Reinigungsanlage wird keine Verbesserung in der Abwasserbeschaffenheit erzielt.

6. Ehe nicht in Bezug auf die Unschädlichmachung der Abwasser der Papier- und Zellstofffabrik Unterkochen gründlich Wandel geschaffen wird, ist an keine Besserung der Mißstände am Kocher zu denken.

7. Nach den Erfahrungen, welche bisher bei der Papier-

Digitized by Google

und Zellstofffabrik Unterkochen in Bezug auf die Reinigungsmöglichkeit der Abwasser gemacht worden sind, und nach den sonstigen Wahrnehmungen betreffs der Unschädlichmachung der Abwasser der Zellstofffabrikation erscheint uns zur Zeit keine andere Möglichkeit für die Beseitigung der Mißstände am Kocher gegeben als das Verbot einer Einleitung der Kocherlaugen der Zellstofffabrik in den Kocherfluß.

Auf Grund dieses mit den früheren Feststellungen im wesentlichen übereinstimmenden Sachverständigen-Gutachtens hat das K. Ministerium des Innern als erwiesen angenommen, daß der durch die Einleitung der fraglichen Abwasser in den Kocherfluß herbeigeführte Zustand des letzteren den Gemeingebrauch des Wassers auf weite Entfernung hin in hohem, das erträgliche und bei anderen industriell benützten Flüssen des Landes sich findende Maß weit überschreitendem Grade beeinträchtigt und gefährdet, und daher in Anwendung des Art. 11 Abs. 2 der allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872, wornach die Ableitung übelriechender, eckelhafter oder schädlicher Flüssigkeiten in Bach- oder Flußbette nur insoweit geschehen darf, als dies ohne erhebliche Gefährdung polizeilicher Rücksichten möglich ist, das Verbot der Einleitung der Kocherlaugen in den Kocherfluß ausgesprochen.

Die Beschwerdeführerin zieht dagegen in Abrede, daß im vorliegenden Falle die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung gegeben seien, und beantragt unter Berufung auf die ihr in Gemäßheit dieses Art. 11 und des Gemeingebrauchs an einem öffentlichen Fluß zustehende Befugnis zur Ableitung ihres Abwassers in den Kocherfluß die Aufhebung des verfügten Verbots. Die Kocherlange sei keine übelriechende Flüssigkeit, da sie überhaupt nicht rieche, und ein Extrakt der löslichen Bestandteile des verwendeten Fichtenholzes könne auch nichts Eckelhaftes an sich haben. Bei der Beantwortung der Frage, ob die Kocherlauge eine schädliche Flüssigkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung sei, habe man zu beachten, daß gemäß der Entstehungsgeschichte des Gesetzes die gesetzgebenden Faktoren unter den polizeilichen Rück-

sichten ausschließlich sanitätspolizeiliche Rücksichten im Auge gehabt haben; wenn man aber auch über den Kreis solcher sanitätspolizeilicher Rücksichten hinausgehen wolle, so können doch nur überwiegende Rücksichten des Gemeinwohls, nicht aber der Schutz des Rechtes anderer Flußanlieger auf den Gemeingebrauch Beachtung verdienen. Eine der Einleitung der Kocherlauge zur Last fallende Gesundheitsgefährdung sei nicht nachgewiesen; von den ihr zugeschriebenen Nachteilen berühre das Gemeinwohl d. h. das Wohlergehen einer unbestimmt großen Zahl von Staatsbürgern nur die Erschwerung des Badens, wogegen die Beeinträchtigung der Verwendung des Wassers zum Hausbrauch (Waschen und Putzen), sowie für gewerbliche Zwecke nur einzelnen Anliegern des Flusses schade, aber für das Gemeinwohl ohne Bedeutung sei, wie schon ein Blick auf die zahlreichen Städte beweise, die überhaupt nicht an einem öffentlichen Flusse liegen. Uebrigens sei nirgends in den Akten und namentlich nicht in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, ob sich das Kocherwasser, abgesehen von dem beanstandeten Fabrikabwasser, zum Gebrauch für Brauereien, Brennereien und Molkereien eignen würde; ebensowenig sei festgestellt, daß das Flußwasser in seiner dermaligen Beschaffenheit für Gerbereien und Färbereien unbrauchbar sei; die Gerber Aalens haben ihre Häute stets ohne Schaden im Flusse hängen, und ein Beweisantrag der Beschwerdeführerin, durch Augenschein und Zeugnis des Färbers Enßlin in Aalen zu erheben, daß dessen weiße Garne regelmäßig ohne Nachteil im Flusse gewaschen werden, sei vom K. Ministerium unbeachtet gelassen worden.

Die sogenannten Kocherlaugen, welche aus der Fabrik der Beschwerdeführerin in den Kocherfluß abgeleitet werden, sind unzweifelhaft schädliche Flüssigkeiten im Sinne des Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung; denn es ist durch das überzeugende Sachverständigen-Gutachten vom 8. April 1896 in Verbindung mit den vorangegangenen sachlichen Erhebungen erwiesen, daß in der Hauptsache durch diese Kocherlaugen eine über das zulässige und sonst übliche Maß weit hinausgehende Verunreinigung

des Flußwassers herbeigeführt wird, welche sich in der Veränderung der Farbe des Wassers und des Flußbettes, in der Schaumhaltigkeit des Wassers, in dem hohen Gehalt des Wassers an gelösten organischen Stoffen, in dem üppigen Wachstum von das Flußbett auskleidenden und sich an alle im Wasser befindlichen Gegenstände ansetzenden niederen Wasserpflanzen und in übeln bei der Fäulnis der Pflanzenvegetation sich einstellenden Gerüchen äußert und den Gemeingebrauch an dem Wasser ganz erheblich einschränkt, ja nahezu ausschließt. Ebenso ist als erwiesen anzusehen, daß die Ableitung dieser schädlichen Flüssigkeit in den Kocherfluß mit einer erheblichen Gefährdung polizeilicher Rücksichten verknüpft ist. Unter diesen polizeilichen Rücksichten sind nicht, wie die Beschwerdeführerin annimmt, ausschließlich sanitätspolizeiliche Rücksichten zu verstehen; denn wenn auch diese in den Verhandlungen der Ständeversammlung besonders betont und in den Vordergrund gestellt worden sind, so ergiebt sich doch sowohl aus dem Wortlaut als auch besonders aus den Motiven des Gesetzes, daß überhaupt „gewichtige Interessen des gemeinen Wohls" geschützt und gerade gegen eine übermäßige Rücksichtnahme auf die gewerbliche Industrie gewahrt werden wollen. Im vorliegenden Falle ist nun, wie sich aus dem Sachverständigen-Gutachten und dem Vorgehen der Vertretungen zahlreicher Ortschaften am Kocherflusse ergiebt und woran das von der Beschwerdeführerin in der Ministerialinstanz angebotene Zeugnis des Färbers Enßlin in Aalen nichts ändern kann, im wesentlichen infolge der Einleitung der Kocherlaugen in den Kocher auf eine weite Entfernung bei den Anliegern nicht nur die Freude und das Behagen, das mit der Benützung reichlich fließenden frischen unverdorbenen Flußwassers verbunden ist, in Abneigung und Widerwille verwandelt, sondern es ist auch auf einer weiten Strecke der naturgemäße Gebrauch des Flußwassers zum Baden, Waschen, Putzen, Viehtränken, zu häuslichen und gewerblichen Bedürfnissen aller Art entweder ganz ausgeschlossen oder doch in erheblichem Maße eingeschränkt; mit dieser weitgehenden Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs

am Wasser erscheinen auch die Grundlagen einer auf Reinlichkeit gestützten Gesundheitspflege gefährdet. Bei dieser Sachlage haben die Flußpolizeibehörden in dem Einleiten der Kocherlaugen in den Kocherfluß mit Recht und ohne Verletzung der gesetzlichen Grenzen des ihrem Ermessen überlassenen Spielraums eine erhebliche Gefährdung polizeilicher Rücksichten im Sinne des Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung gefunden, und wenn sie seit dem Hervortreten der Mißstände nahezu zehn Jahre lang zugewartet und der Beschwerdeführerin reichliche Zeit und Gelegenheit geboten haben, durch entsprechende Einrichtungen in ihrem Betriebe oder in ihren Betriebsanlagen die in die Erscheinung getretenen und immer bedrohlicher sich äußernden Mißstände zu beseitigen, so haben sie dem Gewerbebetrieb der Beschwerdeführerin die erforderliche Berücksichtigung angedeihen lassen, so daß diese mit dem schließlich auf Grund des Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung ausgesprochenen Verbot der Einleitung der Kocherlaugen in den Kocherfluß weder in einem ihr zustehenden Recht verletzt, noch mit einer ihr nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet erscheint.

II. In zweiter Linie hat sich das K. Ministerium des Innern zur Rechtfertigung des ausgesprochenen Verbots auf die in den allgemeinen Aufgaben der Polizei liegende Befugnis berufen, die zur Erhaltung der Möglichkeit des Gemeingebrauchs an öffentlichen Gewässern erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die Beschwerdeführerin bestreitet das Zutreffen einer solchen allgemeinen polizeilichen Befugnis, da der Art. 11 der Bauordnung das Recht der Einleitung von Abwassern a b s c h l i e ß e n d normiere, so daß jeder Flußanlieger Abwasser, die weder übelriechend noch eckelhaft noch schädlich im Sinne des Art. 11 sind, in die öffentlichen Gewässer einleiten könne ohne Rücksicht darauf, ob der Gemeingebrauch Anderer dadurch beeinträchtigt werde. Eventuell seien in der angefochtenen Entscheidung die kollidierenden Einzelinteressen nicht ausreichend auf ihren Wert geprüft und gegen einander abgewogen worden. Auf der einen Seite stehe die Unmöglichkeit, die Kocherlauge anders als durch Einführung in den Fluß zu beseitigen, und

demgemäß die Unmöglichkeit der Fortsetzung einer großen und blühenden Fabrikation, auf der anderen Seite stehe nur die Notwendigkeit für eine Anzahl von Wasserwerksbesitzern, eine öftere Reinigung ihrer Werke von den anwachsenden Algen vorzunehmen, ferner für eine nicht näher festgestellte Zahl von Bierbrauern, Gerbern, Färbern und sonstigen Einwohnern der Stadt Aalen, ihr Nutzwasser nicht aus dem Kocherfluß, sondern aus der Wasserleitung zu entnehmen. Auch sei in der angefochtenen Entscheidung eine Feststellung in der Richtung zu vermissen, ob nicht durch eine bloße Einschränkung der Fabrikation und eine entsprechende Verminderung der in den Fluß geleiteten Kocherlauge ein die Interessenkollision beseitigendes und deshalb zulässiges Maß des Gemeingebrauchs zu erzielen wäre. Diese Argumentation der Beschwerdeführerin kann als zutreffend nicht erachtet werden. Eine ausschließliche Regelung des Rechts der Einleitung von Abwasser in öffentliche Gewässer wollte mit dem Art. 11 der Bauordnung nicht gegeben werden. Derselbe bezieht sich überhaupt nur auf die aus Gebäuden und deren Zubehörden abgeleiteten Abwasser, auch wollte nach der ausdrücklich erklärten Absicht der gesetzgebenden Faktoren damit der von der Verunreinigung der Fischwasser durch schädliches Abwasser handelnde Art. 13 des Fischereigesetzes vom 27. November 1865 nicht beseitigt werden; desgleichen ist allgemein anerkannt, daß privatrechtliche Einschränkungen von dem Art 11 der Bauordnung nicht berührt werden. Ebensowenig hat dieser Artikel, wenn er in seinem zweiten Absatz eine für das öffentliche Wohl hervorragend wichtige Bestimmung festlegte, eine Aenderung des Rechts bezüglich des Gemeingebrauchs an öffentlichen Gewässern herbeizuführen beabsichtigt. Anerkanntermaßen begreift dieser Gemeingebrauch nach dem in Geltung befindlichen württembergischen Recht die Befugnis zur Einleitung des häuslichen und gewerblichen Abwassers in sich, doch darf diese Befugnis nicht unbeschränkt, sondern nur in der Weise ausgeübt werden, daß nicht andere hiedurch in dem ihnen zustehenden Mitgebrauch benachteiligt oder auf andere Weise beschädigt werden, ins-

besondere ist es nicht gestattet, das Wasser in schädlicher Weise zu verunreinigen; im Kollisionsfalle haben die Polizeibehörden einzugreifen [1]). Bei des Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen ist selbstverständlich gegenüber der an öffentlichen Gewässern in ausgedehntem Maße angesiedelten Industrie in Bezug auf die Einleitung gewerblichen Abwassers anzuerkennen, daß Verunreinigung des Flußwassers bis zu einem gewissen Grade als unvermeidlich ertragen werden muß. An diesem Rechtszustand hält im wesentlichen auch der der Ständeversammlung vorgelegte Entwurf eines Gesetzes betreffend die Benützung der öffentlichen Gewässer fest (vergl. Art. 2 und 5); eine Abweichung enthält er nur insoferne, als er zur Fernhaltung schädlicher Abwasser die polizeilichen Befugnisse näher bestimmt und erweitert, namentlich vielfach an die Stelle der seitherigen ausschließlichen Repressivmaßregeln eine vorgängige polizeiliche Erlaubnis setzt (vergl. Art. 6, 9, 11 und 12).

Im Zusammenhange hiemit wird bemerkt, daß der Vertreter des öffentlichen Interesses zunächst den Standpunkt eingenommen hat, daß die Beschwerdeführerin ein subjektives Recht, in welchem sie durch die Ministerialentscheidung verletzt wäre, gar nicht geltend machen könne, und daß daher die von ihr bei dem Verwaltungsgerichtshof erhobene Rechtsbeschwerde schon aus diesem Grunde abzuweisen sei. Wie bereits aus der bisherigen Ausführung erhellt, steht der Verwaltungsgerichtshof nicht auf diesem Standpunkte. Die Befugnis zur Einleitung gewerblichen Abwassers in den Kocherfluß kann allerdings die Beschwerdeführerin nur aus dem auch ihr zustehenden Gemeingebrauch an dem öffentlichen Wasser ableiten. Indem sie aber diesen Mitgebrauch für sich wie für jeden andern in Anspruch nimmt und seine Verträglichkeit mit dem Gemeingebrauch der andern behauptet, kann sie den verwaltungsgerichtlichen Schutz, den der Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 gewährt, anrufen. Unter den vorhandenen Umständen muß aber diese Anrufung erfolglos bleiben.

Im vorliegenden Falle hat die Einleitung von gewerb-

1) Vgl. Lang, Sachenrecht Bd. I S. 117.

lichem Abwasser seitens der Beschwerdeführerin in den Kocherfluß zu einer weitreichenden Kollision mit den aus dem Gemeingebrauch fließenden Befugnissen der abwärts von der Einleitungsstelle befindlichen Flußanlieger geführt; in einem weiten Umfange ist ihnen die Möglichkeit der Benützung des Flußwassers entzogen oder erschwert, die beachtenswerten Interessen einer großen Zahl von Flußanwohnern sind dadurch erheblich beeinträchtigt und geschädigt; so ist für die zuständigen Polizeibehörden die Pflicht zum Eingreifen in diese Kollision der Befugnisse entstanden, das K. Ministerium des Innern insbesondere hat auf den Antrag der Beschwerdeführerin einer Sachverständigen-Kommission die eingehende Untersuchung der einschlägigen Verhältnisse übertragen, diese Kommission ist zu folgendem Ergebnis gelangt:

„Die Unzuträglichkeiten, Gesundheitsgefährdungen und Betriebsstörungen, welche der derzeitige (auf den Fabrikbetrieb der Beschwerdeführerin zurückzuführende) Zustand des Kochers für die Bewohner Aalens und Wasseralfingens im allgemeinen und für die am oberen Kocher liegenden gewerblichen und landwirtschaftlichen Betriebe mit sich bringt, die Störungen, welche er für die Anwohner des mittleren Kochers bis Gaildorf bedeutet, und die Gefahren, die er in Betreff der weiteren Verseuchung des Kochers nahe legt, machen die Verunreinigung des Kochers zu einer *über das zulässige Maß weit hinausgehenden* Flußverunreinigung und zu einer schwer wiegenden Gefährdung der öffentlichen Interessen und verlangen gebieterisch Abhilfe."

Wenn dann das K. Ministerium unter ausdrücklicher Bezugnahme auf dieses Sachverständigen-Gutachten die angefochtene Entscheidung abgegeben hat, so kann gegen diese ein begründeter Einwand in der Richtung nicht erhoben werden, daß die widerstreitenden Interessen nicht ausreichend gewertet und gegen einander abgewogen worden seien.

Zu keinem anderen Ergebnisse führt auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, daß eine anderweite unschädliche Beseitigung der Kocherlauge nicht möglich sei. Abgesehen von

dem früher von der Beschwerdeführerin selbst ausgearbeiteten Projekt einer Versickerung derselben auf einem in der Nähe befindlichen Vorberg der Schwäbischen Alb ist in dem Gutachten der Sachverständigen, welches in dieser Richtung in Bezug auf das Ekman'sche Verfahren durch das von der Beschwerdeführerin neuerdings eingereichte Konzessionsgesuch unterstützt wird, nach dem heutigen Stande der Technik eine einwandfreie Beseitigung dieser Kocherlauge durch Eindampfen derselben für möglich erklärt und ist thatsächlich die Eindampfung in anderen Fabriken in Uebung. Wenn dem aber auch anders wäre, wäre doch das von dem K. Ministerium aufrecht erhaltene Verbot nicht als rechtlich nicht begründet zu beanstanden und es ist daher rechtlich unerheblich, ob das von der Beschwerdeführerin eingereichte Konzessionsgesuch, das die Einführung des Ekman'schen Verfahrens der Dextronbereitung bei Einrichtung eines dritten Kochers bezweckt, Erfolg haben und zum Ziele führen wird.

Wenn die Beschwerdeführerin ernsthaft glaubt, durch eine Einschränkung des Fabrikbetriebs den Mißständen nachhaltig begegnen zu können, so hätte sie längst Gelegenheit gehabt, von sich aus freiwillig eine solche Einschränkung vorzunehmen; den Polizeibehörden fehlen zu einer solchen Anordnung die erforderlichen Zwangs- und Kontrollemittel. Ebensowenig ist die Ministerialentscheidung in der Richtung zu beanstanden, daß der Beschwerdeführerin zunächst noch die Einführung dieses Ekman'schen Verfahrens hätte auferlegt werden sollen.

Hiernach erscheint die angefochtene Verfügung auch nach den für den Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern geltenden Vorschriften als begründet und läßt auch unter diesem Gesichtspunkt die Verletzung eines der Beschwerdeführerin zustehenden Rechts nicht erkennen; wenn übrigens in der angefochtenen Verfügung die Berufung auf die in den allgemeinen Aufgaben der Polizei liegenden Befugnisse auf einem Irrtum beruhen würde, wäre doch die Verfügung selbst, wie sich aus den unter Ziffer I enthaltenen Ausführungen ergiebt, durch den Art. 11 Abs. 2 der Bauordnung ausreichend gedeckt.

III. In dritter Linie leitet die angefochtene Entscheidung die Berechtigung zu einem Einschreiten gegen die Fabrik aus den ausdrücklichen Bedingungen und Vorbehalten ab, unter welchen von dem K. Oberamt Aalen am 17. Oktober 1883 die Baukonzession zur Errichtung der Zellstofffabrik erteilt worden ist. Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend: Soweit diese Bauvorschriften auf die Beobachtung gesetzlicher Bestimmungen aufmerksam machen, bilden ausschließlich diese gesetzlichen Bestimmungen die Richtschnur für das künftige Verhalten bei der Fabrikation. Außerhalb dieser liegende, die Gewerbefreiheit beschränkende Vorschriften über den Fabrikationsbetrieb haben rechtswirksam nicht erteilt werden können, da nach dem damaligen Rechtszustand ein gemäß § 16 der Gewerbeordnung konzessionspflichtiger Betrieb nicht in Frage stand, insbesondere können daher die Polizeibehörden aus dem allgemeinen Vorbehalt, beliebige weitere Vorschriften zu erteilen oder unter Umständen die Fabrikation nach dem angegebenen Verfahren zu untersagen, über die gesetzlichen Bestimmungen hinausreichende Befugnisse nicht ableiten. Wenn auch diese Ausführungen als zutreffend anzusehen sind [1]), so kann ihnen doch unter den gegebenen Verhältnissen eine praktische Bedeutung nicht zuerkannt werden, da sich die angefochtene Verfügung in keiner Beziehung auf polizeiliche Befugnisse stützt, die nur in den beanstandeten Bauvorschriften und nicht zugleich in den bestehenden Gesetzen begründet sind. Außerdem war die ausdrückliche Aufnahme des Art. 11 Abs. 2 in die Bauvorschriften geeignet, der Beschwerdeführerin zum Bewußtsein zu bringen, daß ihre Befugnis zur Einleitung des gewerblichen Abwassers in den Kocherfluß von der Beschaffenheit dieses Abwassers abhänge und daß sie daher bei ihrem Gewerbebetrieb auf diesen Umstand Rücksicht zu nehmen habe.

IV. Gemäß § 51 der Reichsgewerbeordnung kann wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benützung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden.

1) Vgl. Amtsblatt des Ministeriums des Innern von 1888 S. 285/7.

Digitized by Google

Doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden. Gegen die untersagende Verfügung ist der Rekurs zulässig; wegen der Entschädigung steht der Rechtsweg offen. Nach § 51 der Vollzugsverfügung vom 9. November 1883 sind in Württemberg zu Untersagung der ferneren Benützung gewerblicher Anlagen in erster Instanz die Kreisregierungen und in zweiter Instanz das Ministerium des Innern zuständig. Das Verfahren ist durch den § 5 der K. Verordnung vom 19. Juni 1873 geregelt und erfordert insbesondere eine mündliche Verhandlung bei der Kreisregierung. Nach den Akten ist das hier vorgeschriebene Verfahren im vorliegenden Falle nicht eingehalten worden.

In den allgemeinen Motiven zu §§ 16—28 der Reichsgewerbeordnung ist unter anderem bemerkt: Es ist noch besonders darauf aufmerksam zu machen, daß mit dem Verzeichnis in § 16 nur gesagt wird, welche Anlagen bei ihrer Begründung dem im folgenden vorgeschriebenen besonderen Verfahren unterliegen sollen, keineswegs aber, daß nun alle in das Verzeichnis nicht aufgenommenen Anlagen jeder Prüfung der Behörde und jeder Einwirkung derselben auch in bau-, feuer- und gesundheitspolizeilicher Hinsicht überhoben seien; dadurch erklärt sich die Weglassung anderer Anlagen (z. B. Papierfabriken, Zeugdruckereien, Färbereien), welche in einigen Landesgesetzen aufgenommen sind, sowie die Niederlage explosiver und feuergefährlicher Stoffe; das Nötige für letztere kann im Wege der Bau- und Feuerpolizei, für erstere auf Grund der allgemeinen gesundheitspolizeilichen Pflicht der Behörden, Gewässer vor schädlicher Verunreinigung zu bewahren, jederzeit angeordnet werden. In Uebereinstimmung hiemit wurde in der Sitzung des Bundesrats vom 5. Juli 1873 das Einverständnis der Bundesregierungen darüber konstatiert, daß die Frage, inwieweit aus gesundheits- oder anderen polizeilichen Rücksichten die Lagerung von Fellen, ingleichen solche gewerbliche Anlagen, welche durch schädliche Effluvien fließenden öffentlichen oder Privatgewässern Verderbnis drohen, Beschränkungen unterworfen werden können, nicht nach den Bestimmungen der Gewerbe-

Digitized by Google

ordnung sich regele [1]). Abgelehnt wurde bei der zweiten Beratung im Reichstage der Antrag, dem § 51 folgenden neuen Absatz beizufügen: „Ohne Entschädigung kann der Besitzer einer gewerblichen Anlage zu jeder Zeit angehalten werden, die nötigen Vorkehrungen zu treffen, daß das Wasser der umliegenden Quellen und Brunnen, sowie stehenden und fließenden Gewässer durch Vermengung mit Abgängen aus der gewerblichen Anlage (Abfällen, Spülwassern) keine den Genuß oder Gebrauch beeinträchtigende Verschlechterung erfahre." Aus der Ablehnung dieses Antrags kann aber nicht gefolgert werden, daß polizeiliche Anordnungen gegen die Wasserverunreinigung durch Fabriken für unzulässig oder für nur gegen Entschädigung zulässig haben erklärt werden wollen, vielmehr geht aus den Aeußerungen der Regierungsvertreter und der dem Antrag widersprechenden Abgeordneten hervor, daß man es in dieser Beziehung bei den landesrechtlichen Bestimmungen belassen wollte [2]).

Unter Berufung auf den § 51 der Gewerbeordnung macht nun die Beschwerdeführerin gegenüber der angefochtenen Verfügung eventuell folgendes geltend: Das Verbot der Einleitung der Kocherlaugen in den Kocherfluß komme der Untersagung des Gewerbebetriebs gleich; denn die Verdampfung dieser Kocherlauge würde einen jährlichen Aufwand von etwa 46 000 Mk. erfordern und damit die Fortsetzung der Fabrikation bei den derzeitigen Cellulosepreisen nicht nur unrentabel, sondern schadenbringend machen, soferne er den in den letzten Jahren erzielten Jahresreingewinn um die Hälfte übersteige. Wenn aber die Untersagung des Gewerbebetriebs überhaupt rechtlich zulässig sei, so könne sie nur auf den § 51 der Gewerbeordnung gestützt, also nur unter Einhaltung des hier vorgeschriebenen Verfahrens und gegen Ersatz des erweislichen Schadens verfügt werden.

Es fragt sich zunächst, ob sich der § 51 der Gewerbeordnung auf die Anlagen zur Ausübung aller Arten von Ge-

---

1) Vgl. Amtsblatt des Ministeriums des Innern von 1873 S. 183.
2) Vgl. Landmann, Gewerbeordnung 3. Aufl. I. Bd. S. 466.

Digitized by Google

werbe oder nur auf die in den §§ 16 und 24 genannten einer besonderen Genehmigung bedürftigen Anlagen bezieht.

Die erstere an den Wortlaut des § 51 sich anschließende Auslegung war früher in der Litteratur ausschließlich herrschend und ist auch vom Preußischen Oberverwaltungsgericht in einem Urteil vom 29. Oktober 1883 [1]) anerkannt worden; auf demselben Standpunkt steht ein Urteil des Reichsgerichts vom 12. November 1887 [2]), in dessen Gründen sich folgende Ausführungen finden: Für einen Fall sagt die Gewerbeordnung (§ 51) eine Entschädigung als Folge polizeilichen Eingreifens in den Gewerbebetrieb ausdrücklich zu und zwar ohne Unterschied, ob der Gewerbebetrieb genehmigungspflichtig ist oder nicht. . . . Wenn eine gewerbliche Anlage, namentlich eine solche, für welche ein den Vorschriften der §§ 17 ff. der Gewerbeordnung entsprechendes Konzessionierungsverfahren nicht stattgefunden hat oder nach der Art des Gewerbes nicht stattzufinden braucht, nach ihrer Einrichtung oder nach dem Gegenstand des Betriebs nicht benutzt werden kann, ohne die Sicherheit von Personen oder Eigentum in ihrer Umgebung erheblich zu gefährden, auch eine die Gefährlichkeit der Anlage beseitigende Aenderung nicht ausführbar ist, so würde es . . . zu den Rechten und Pflichten der Polizeibehörde gehören, die Einstellung eines derartigen Betriebes anzuordnen, und zwar ohne Entschädigungsanspruch des Besitzers, da ein besonderes Recht auf einen Betrieb solcher Art nicht bestehe, insbesondere daraus, daß der Betrieb schon eine gewisse Zeit lang in solcher Art thatsächlich nicht bestanden hat, nicht abgeleitet werden kann. Wenn man gleichwohl genötigt ist, auch Fälle dieser Art unter die allgemein gehaltene Fassung des § 51 zu bringen, so zeigt schon dies, daß die Vorschrift nicht eine Konsequenz allgemeiner Rechtsgrundsätze ist, sondern auf Erwägungen der Billigkeit beruht. . . . Als Abweichung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß aber der § 51 streng ausgelegt werden, und dies,

1) Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden von Reger Bd. IV S. 391.

2) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 19 S. 353/61.

in Verbindung mit der Stellung des Paragraphen in dem III. Abschnitte des Gesetzes unter der Ueberschrift: Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse, zwischen den Vorschriften über das Erlöschen der Genehmigung zum Gewerbebetrieb wegen nicht eingehaltener Frist zu dessen Beginnen (§ 49) und über Zurücknahme von Approbation (§ 53) führt zu der Auffassung, daß unter den gewerblichen Anlagen in § 51 nur die zum Betriebe eines Gewerbes getroffenen baulichen und sonstigen Einrichtungen in ihrer Gesamtheit zu verstehen sind, dergestalt, daß Entschädigungspflicht eintritt, wenn die polizeiliche Anordnung direkt oder indirekt die Ausübung des Gewerbebetriebs an der einmal gewählten Stelle ganz unmöglich macht, nicht aber schon dann, wenn die Benutzung eines einzelnen Teiles einer Gesamtanlage (einer einzelnen Maschine, eines Maschinenteiles, eines bestimmten Gebäudeteiles zu gewissen Verrichtungen) untersagt wird, ohne daß dadurch der Betrieb im ganzen in Frage gestellt wird.

Dagegen hat neuerdings das Preußische Oberverwaltungsgericht seine Ansicht geändert und in einer Entscheidung vom 16. April 1891 folgende Auffassung vertreten: Die Polizeibehörden sind nach ihrer allgemeinen Aufgabe befugt, der Benützung eines Grundstücks entgegenzutreten, falls dadurch übele das Publikum mit Gesundheitsgefahr bedrohende Ausdünstungen herbeigeführt werden. Unerheblich ist, ob das Grundstück den Charakter einer gewerblichen Anlage hat. Solche Anlagen stehen in Beziehung auf die Verpflichtung, die landesgesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften zu beobachten, und in Bezug auf das Recht der Polizeibehörden, gegen polizeiwidrige Beschaffenheit oder Betriebsweise einzuschreiten, den nicht gewerblichen Anlagen völlig gleich. Dieses Recht der Polizeibehörde wird durch die in § 51 der Gewerbeordnung der höheren Verwaltungsbehörde beigelegte Befugnis, eine unter den Begriff der Enteignung fallende Untersagung der ferneren Benutzung gewerblicher Anlagen auszusprechen, nicht berührt. Eine Ausnahmestellung nehmen nur die gemäß §§ 16 ff. der Gewerbe-

ordnung genehmigten Anlagen ein, für welche das Maß der zu erfüllenden Verpflichtungen und demgemäß die Grenzen des polizeilichen Einschreitens durch die Genehmigungsurkunde geregelt ist. Diese Anlagen sind durch den § 51 der Gewerbeordnung insoweit geschützt, als ihre fernere Benutzung nur von der höheren Verwaltungsbehörde und nur gegen Entschädigung untersagt werden darf, wenn den mit ihrem Betrieb verbundenen „überwiegenden Nachteilen und Gefahren für das Gemeinwohl" unter Einhaltung der dem polizeilichen Einschreiten gezogenen Grenzen nicht begegnet werden kann [1]). Diese einschränkende Auslegung des § 51 ist vom Preußischen Oberverwaltungsgericht in weiteren Entscheidungen vom 12. November 1891, vom 17. November 1892 und vom 16. April 1894 [2]) festgehalten worden. In einer Entscheidung vom 25. Oktober 1886 sodann [3]), in welcher es sich um das Abdampfen der Lauge einer Papier- und Cellulosefabrik handelte, hat das Preußische Oberverwaltungsgericht ausgesprochen: Wenn durch das Verbot einer mit dem Ausströmen schädlicher Dämpfe verbundenen Betriebsweise lediglich die Rentabilität der Fabrik in Frage gestellt werde, so stehe das einer Untersagung der „ferneren Benutzung der Anlage" im Sinne des § 51 keineswegs gleich, möge immerhin der Unternehmer durch den Mangel an Rentabilität zur Einstellung des Betriebes veranlaßt werden, wobei der Einwand unbegründet sei, daß die Polizeibehörde selbst keine bestimmten ausführbaren Maßregeln zur Beseitigung der Verbreitung der gefährlichen Dämpfe vorgeschlagen habe; denn die Polizeibehörde sei nicht verpflichtet, ihrerseits zur Erreichung des angestrebten Zweckes einzelne bestimmte Maßregeln zu ermitteln und anzugeben. Eine ähnliche Entscheidung in der Richtung, daß eine Untersagung des Betriebs darin nicht zu finden sei, daß der Unternehmer aus subjektiven Gründen, mit Rücksicht auf den Kostenpunkt nicht in der Lage ist, die

1) Vgl. Reger a. a. O. Bd. XI S. 361 ff.
2) Reger Bd. XII S. 254, Bd. XIII S. 119, Bd. XIV S. 437.
3) Vgl. Reger Bd. VII S. 353.

Digitized by Google

gerügten Uebelstände zu beseitigen, hat das Reichsgericht am 20. Mai 1896 gegen eine Cellulosefabrik getroffen [1]).

In der gegenwärtigen Beschwerdesache, bei welcher es sich um eine gewerbliche Anlage handelt, die zur Zeit ihrer Errichtung der besonderen Genehmigung des § 16 der Gewerbeordnung nicht bedurfte, kann die Frage dahin gestellt bleiben, ob auf sie die Bestimmung des § 51 der Gewerbeordnung überhaupt Anwendung findet [2]); wenn diese Frage auch bejaht wird, so kommt doch aus zwei Gründen die Verfügung des K. Ministeriums des Innern vom 15. Juli 1896 mit diesem § 51 nicht in Widerspruch. Einmal ist nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, mit welcher der erwähnte Beschluß des Bundesrats vom 5. Juli 1873 im Einklang steht, davon auszugehen, daß die singuläre Vorschrift des § 51 die Einwirkung der allgemeinen landesgesetzlich begründeten polizeilichen Vorschriften bezüglich der Ableitung der Abwasser in öffentliche Gewässer auf gewerbliche Anlagen nicht ausschließen wollte [3]), wie denn auch die Beschwerdeführerin selbst in der Beschwerdebegründungsschrift sowohl als in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich anerkannt hat, daß eine Fabrik, welche dem Art. 11 der Bauordnung zuwider übelriechende, ekelhafte oder schädliche Flüssigkeiten in einen öffentlichen Fluß ableitet und daran gehindert wird, sich nicht auf den § 51 der Gewerbeordnung berufen kann. Sodann spricht die angefochtene Verfügung keine Untersagung der ferneren Benutzung der gewerblichen Anlage der Beschwerdeführerin aus; wenn sie auch, wie die Beschwerdeführerin behauptet, die Rentabilität des bestehenden gewerblichen Betriebs sehr ungünstig beeinflussen würde, so macht sie denselben doch in dem entscheidenden Sinne nicht unmöglich.

Urteil vom 29. April/5. Mai 1897 in der Rechtsbeschwerdesache der Aktiengesellschaft Papier- und Zellstofffabriken Unterkochen.

1) Vgl. Preuß. Verwaltungsblatt vom 10. Oktober 1896 S. 23.

2) Vgl. Landmann a. a. O. S. 463.

3) So auch Landmann a. a. O. S. 137 und 467.

III.

Abhandlungen.

Die §§ 690 und 710 der Civilprozeßordnung und das Civilrecht.

Von Rechtsanwalt Schefold, Ulm.

I. Vom § 690 C.P.O.

1. Das gemeine Recht bezeichnet als Objekt der Zwangsvollstreckung die Person (den Willen) des Schuldners und das Vermögen desselben. Nicht anders handelt unsere C.P.O. von der Zwangsvollstreckung teils gegen die Person (§§ 774. 775. 777. 780 u. f. f.) teils gegen das Vermögen; vom Vermögen spricht das Gesetz in den §§ 708, 729, 757 u. f. f.; indem aber Vermögen nicht gedacht werden kann ohne Beziehung zur Person, so ist Vermögen im Sinn des Gesetzes natürlich nichts anderes als das Vermögen des Schuldners. Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners ist der Zweck der Zwangsvollstreckung. Gewiß hat der Gläubiger kein Recht, jede andere Zahlung und Erfüllung als aus dem Vermögen des Schuldners zurückzuweisen [1]), aber noch viel weniger hat er ein Recht darauf, Zahlung aus dem Vermögen eines Dritten zu erlangen; es widerspricht dem rechtmäßigen Zwecke der Zwangsvollstreckung, daß sie zur Befriedigung aus fremdem Vermögen führt. — Schon die gemeinrechtliche pignoris capio greift nach allen Sachen, die sich beim Schuldner finden, weil aber „überall nur solche Objekte dem Zweck der Pfändung entsprechen, welche zum Vermögen des Beklagten gehören" [2]), so

1) Jahrb. I S. 238.

2) Wetzell, P.R. 3. Aufl. § 50 S. 637 und Mandry, civilrechtl.

hat der Richter, wenn gepfändete Sachen von Dritten beansprucht werden, diese Ansprüche summarisch zu prüfen und je nach Befund, übrigens ohne Präjudiz für den Unterliegenden, die Pfändung zu bestätigen oder aufzugeben[1]). — An die Stelle dieses (gemeinrechtlichen) summarischen Prozesses ist das ordentliche Verfahren des § 690 getreten, aber statt daß dem Richter in jenem Verfahren nur die Alternative gegeben ist, die Pfändung fortzusetzen oder die gepfändete Sache freizugeben (dimittere), gewährt der § 690 in Abs. 2 die Möglichkeit, den durch die Widerspruchsklage hervorgerufenen Prozeß zwischen allen Beteiligten zum vollen Austrag zu bringen.

a. Der gemeinrechtliche Interventionsprozeß ist summarischer Prozeß, die Widerspruchsklage § 690 eröffnet den ordentlichen Prozeß. Der modus procedendi ist verschieden, aber überall ist es derselbe Zweck des Verfahrens, von der Zwangsvollstreckung gegen den Vollstreckungsschuldner Vermögen Dritter, — Vermögensobjekte auszuscheiden, die ganz oder teilweise oder in irgend einer rechtlichen Beziehung zum Vermögen eines Dritten gehören; ganz: wenn Sachen im Eigentum des Dritten sind oder dem Schuldner zum Gebrauchen, Bewahren, Verkaufen überlassen wurden; teilweise: in den Fällen der communio, des Miteigentums; in anderer rechtlicher Beziehung: wenn dem Dritten an der Sache ein dingliches Recht oder auch nur das Recht zu besitzen, zu retinieren zusteht; auch die Pfändung von Sachen, die im Besitz des Dritten, in seiner Detention sich befinden, ist Zwangsvollstreckung in fremdes Vermögen. Wir haben aber nun zu erweisen, daß es für die Zulassung der Klage § 690 einzig und allein auf die Frage ankommt, ob ein fremdes Vermögensobjekt von der Zwangsvollstreckung ergriffen ist, und daß alle andern Erwägungen und Gesichtspunkte unzutreffend und irreführend sind:

α. Nur Vermögensrechte begründen die Widerspruchsklage

Inhalt, S. 281 N. 49: „Der Zweck der Klage § 690 ist, die Vollziehung der Exekution an einem nicht zum Vermögen des Exequenden gehörigen Vermögensgegenstand zu hindern."

1) Wetzell l. c. l. 15 § 4. D. 42. 1.

des § 690. Das Verwaltungsrecht ist kein Vermögensrecht, vermag also (für sich) die Klage § 690 nicht zu begründen. Dies ist einleuchtend bei der Verwaltung des Vormunds, des Pflegers. Wenn dagegen nicht zu bestreiten ist, daß das Verwaltungsrecht des Hausvaters, das der Eltern, das des Ehemanns die Klage des § 690 begründen, so scheint mir doch die wahre causa der Klage in allen diesen Fällen nicht in dem Verwaltungsrecht, sondern in dem Nutznießungsrecht zu liegen, mit dem das Verwaltungsrecht verbunden ist. Ein „die Veräußerung hindernde Recht" ist also insbesondere das Verwaltungsrecht des Ehemanns bei der Errungenschafts- und bei Verwaltungsgemeinschaft. Nicht minder aber auch das beim System der Gütertrennung dem Ehemann gemäß § 1430 B.G.B. eingeräumte Verwaltungsrecht. Und ebenso das Verwaltungsrecht des Vaters im Fall § 1609 B.G.B. — Ueberall begegnet uns nicht ein reines, ausschließliches, sondern ein mit Nutznießung verbundenes Verwaltungsrecht; ein einheitliches Recht der Verwaltung und Nutznießung.

β. Ob dem Vollstreckungsschuldner das Recht zusteht, die gepfändete Sache zu veräußern oder nicht, ist völlig unerheblich. Das Recht, eine fremde Sache zu veräußern, steht ohne Zweifel demjenigen zu, der die Sache mit dem Auftrag, mit der Ermächtigung, sie zu veräußern, empfangen hat; wird aber diese Sache gepfändet, so ist die Klage § 690 gegeben, weil die Sache nicht aufhörte, Vermögen des Dritten zu sein. Wenn Sachen gepfändet werden, die sich in der Innehabung eines Detentionsberechtigten befinden, so ist zwar der Schuldner trotz des Detentionsrechts befugt, die retinierten Sachen zu veräußern, aber die Klage § 690 ist begründet, weil die Pfändung das (Vermögens-) Recht des Detentionsberechtigten verletzt [1]).

γ. Stellung, Aufgabe, Wille des Vollstreckungsbeamten sind völlig bedeutungslos. Nicht aus diesem Amt, sondern aus dem allgemeinen Grundsatz über den rechtmäßigen Zweck der Exekution, aus den Bestimmungen der C.P.O. §§ 690, 710, 712 unmittelbar folgt es, daß, wenn der „Dritte" sein Recht

1) Jahrbücher II S. 329.

wahrt und geltend macht, die Thätigkeit des Beamten niemals dahin führen kann, daß fremdes Vermögen zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers verwendet wird. — Nicht deshalb steht der Ehefrau, deren Sondervermögen in der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann gepfändet wird, die Klage § 690 zu, weil dem Vollstreckungsbeamten die Macht fehlt, Rechte des Ehemanns auszuüben, sondern einfach deshalb, weil das Sondergut der Ehefrau ihr Vermögen ist und auch den Gläubigern des Ehemanns gegenüber als ihr, der Ehefrau, Vermögen gilt. — Und wenn umgekehrt der Ehefrau das Recht versagt ist, Widerspruch zu erheben, wenn in der Exekution gegen den Mann Errungenschaftsstücke gepfändet werden, so läßt sich dies nicht durch Hinweis darauf rechtfertigen, daß der Ehemann sogar verpflichtet sei, die Errungenschaft zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden [1]), so daß also der Gerichtsvollzieher in Ausübung einer Pflicht des Ehemanns handeln würde: denn auch eine Pflicht des Schuldners zu erfüllen, ist nicht Recht und Aufgabe des Vollstreckungsbeamten. Vielmehr fehlt der Ehefrau in unserem Fall das Recht zur Klage § 690 einfach aus dem Grund, weil nach heutiger Rechtsauffassung das Errungenschaftsgut den Gläubigern des Ehemanns gegenüber ausschließlich als Vermögen des Ehemanns gilt, also im Verfahren gegen den Ehemann nicht fremdes Vermögen ist — s. unten Ziff. III.

δ. Das Anfechtungsrecht (Konk.O. §§ 22 ff. und Gesetz vom 29. Juli 1872) ist ein „die Veräußerung hinderndes Recht“ nicht. Dies erhellt ohne weiteres in dem Fall, wenn der Dritte (Gläubiger) oder der Konkursverwalter eine beim Vollstreckungsschuldner vollzogene Pfändung anficht: Zum Beispiel der Konkursverwalter im Konkurs des B. fordert von dessen Bruder A. mit der Anfechtungsklage eine Uhr zurück, die dem A. von B. geschenkt worden war; ist nun diese Uhr zuvor zu Gunsten des X. bei A. gepfändet worden, so steht dem Konkursverwalter gewiß kein Recht zu, dem Verkauf des gepfändeten Objekts zu widersprechen; es steht ihm ja nur ein persönliches Recht zu;

1) Jahrbücher III S. 196.

die Uhr gehört in keiner Weise zum Vermögen des Gemeinschuldners. — Wenn aber der Konkursverwalter die Anfechtungsklage erhebt, wegen der gegen den Cribar selbst vollzogenen (von ihm vorgefundenen) Pfändung, so macht er eben das Recht geltend, das weggepfändet ist; dieses ist das die Veräußerung hindernde Recht, und die Anfechtungsklage ist nur das Mittel, um das von der Pfändung ergriffene Recht geltend zu machen und das Vermögensobjekt zur Masse zu ziehen; der Konkursverwalter fordert die Sache, der Pfändungsgläubiger macht sein Pfandrecht geltend, der Konkursverwalter repliziert mit dem Anfechtungsrecht. — So sind die Urteile des R.Gerichts in S. A. 36 Nr. 165, R.G.Entsch. 18, S. 394 zu verstehen. Und wenn Gaupp zu § 690, S. 379 das Anfechtungsrecht auch im Anschluß an die die Veräußerung hindernden Rechte erörtert, so hat er, wie mir scheint, das Anfechtungsrecht doch nicht als ein Recht zur Klage des § 690 bezeichnen wollen.

b. Der gemeinrechtliche Interventionsprozeß ist summarischer Art, die Entscheidungen sind vorläufige, weder durch die vom Richter verfügte Veräußerung, noch durch die Freigabe der gepfändeten Sache soll endgültig über das Recht der Beteiligten entschieden sein. Der § 690 verweist auf den Weg der Klage, also auf den ordentlichen Prozeß. Die Natur des ordentlichen Prozesses duldet keine vorläufigen Entscheidungen. Erweist sich, daß das geltend gemachte Vermögensrecht dem Kläger nicht gehört, so erfolgt (endgültige) Klagabweisung, erweist sich der Anspruch als begründet, wird also festgestellt, daß dem Kläger das geltend gemachte Vermögensrecht gehört, so erfolgt die Entscheidung, daß mit der Pfändung einzuhalten ist. Auf weiteres kann diese Entscheidung zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und dem „Dritten“ nicht gehen, sie würde sonst in das Recht des Vollstreckungsschuldners eingreifen. Um die Ausfolge der Sache, die Gewähr des Rechts selbst zu erwirken, müßte der Dritte nach der Erledigung des Anfechtungsprozesses einen zweiten Prozeß gegen den Vollstreckungsschuldner führen. Da hilft nun aber der Abs. 2 des § 690, indem er dem Dritten das Recht giebt, den Gläubiger und Schuldner

in Einem Prozeß als Streitgenossen zu verklagen, in welchem Prozeß sodann das ganze Streitverhältnis zwischen den drei Beteiligten zum Austrag kommt. — So erhält der unzulängliche Interventionsprozeß des gemeinen Rechts seine befriedigende Ausgestaltung: das summarische Verfahren wird zum ordentlichen Prozeß und durch die Zulassung der (neuen) Streitgenossenschaft § 690 Abs. 2 wird der Weg geebnet, in Einem Prozeß das ganze Streitverhältnis zugleich zur vollständigen Erledigung zu bringen. Wenn die gegen den Vollstreckungsgläubiger allein erhobene Klage des § 690 sich mit dem Anspruch und Urteil begnügen muß, daß das gepfändete Vermögensobjekt nicht zu Gunsten des Vollstreckungsgläubigers veräußert werden darf, wenn das Urteil nicht dahin gehen kann, daß das Vermögensobjekt an den klagenden Dritten ausgefolgt werden soll, so hat diese Beschränkung ihren ganz natürlichen und einfachen Grund darin, daß der Richter nur über das Streitverhältnis der Parteien, nicht über Rechte Dritter, in specie des Vollstreckungsschuldners entscheiden darf. Eben deshalb liegt durchaus keine Notwendigkeit vor, die so begrenzte Klage des § 690 als eine neue, eigentümliche, prozeßrechtliche Klage aufzufassen [1]). Im Gegenteil: der Gesetzgeber verweist den „Dritten" auf die Klage aus seinem durch die Pfändung gefährdeten Recht, er hatte keinen Anlaß, eine neue Klage zu schaffen, er hatte hiezu um so weniger Grund, als dem durch die Pfändung verletzten Recht in keinem einzigen Fall der Schutz der regelmäßigen Civilklage fehlt: der Eigentümer klagt mit der rei vind. oder actio publ., der dinglich Berechtigte erhebt die seinem Rechte entsprechenden Klagen, a. conf., neg., hyp. 2c., der Besitzer, auch der Detentionsberechtigte sind durch die Besitzklagen, insbesondere die cond. possessionis geschützt; und mag es fraglich sein, ob der Deponent, der Kommodant und andere aus ihrem Kontrakt gegen den (ihnen nicht obligierten) Pfändungsgläubiger mit der a. dep., a. commod. 2c. klagen können, so steht ihnen doch unbedenklich allemal die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

1) Seuff. Archiv 42 Nr. 187 gegen Gaupp II S. 375 ff.

Ist die Klage § 690 keine andere, als die je zutreffende Klage des Civilrechts, so ergiebt sich, daß der Kläger immer berechtigt ist, den seinem Zweck am besten entsprechenden (rechtmäßigen) Antrag zu stellen. Dazu dient in erster Linie die in § 690 Abs. 2 normierte Klagerhebung gegen Schuldner und Gläubiger. Jedoch bedarf es derselben nicht, wenn der Vollstreckungsschuldner dem Anspruch des Dritten freiwillig stattgiebt [1]). In beiden Fällen kann der Antrag nicht nur auf die Einstellung des Zwangsverfahrens, sondern auf die volle Gewähr des dem „Dritten" zukommenden Rechts: auf Herausgabe der Sache, auf Gewähr des freien Besitzes, der unbeschränkten Nutznießung u. s. f. gerichtet werden.

II. Vom § 710 C.P.O.

Wir glauben, den innigen Zusammenhang des § 690 mit dem gemeinrechtlichen Interventionsprozeß nachgewiesen zu haben. Es wird sich zeigen, daß auch der § 710 aus dem gemeinen Recht herausgewachsen ist. Schon das ist bemerkenswert, daß, wie in der C.P.O. nach § 710 das Pfandrecht, nach § 690 alle andern Rechte je eine besondere Behandlung erfahren, so auch schon im gemeinen Recht der Interventionsprozeß zu Gunsten des Pfandrechts eigentümlich gestaltet war gegenüber demjenigen zum Schutz aller andern Rechte. Was aber dann das gemeine Recht zu Gunsten des Pfandrechts bestimmt, zeigt fast eine völlige Uebereinstimmung mit dem Inhalt des § 710. — Wir folgen bei der Darstellung des gemeinen Rechts der Autorität Wetzell's, welcher in seinem (klassischen) Civilprozeß, § 50, S. 637/38 und N. 27 (3. Aufl.) lehrt:

„In Ermanglung pfandfreier Gegenstände und wenn anzunehmen ist, daß der Verkauf der mit dem Pfandrecht belasteten Objekte einen den Anspruch des Intervenienten übersteigenden Erlös herausstellen wird, wird die Zwangsvollstreckung ungeachtet des Pfandrechts durchgeführt, aber die Pfandgläubiger haben, wenngleich der Verkauf der Pfandsache das Pfand-

1) S. Hahn, Mat. II S. 442: „Die Klage (§ 690) braucht (abweichend von § 61) nicht notwendig gegen den Schuldner mitgerichtet zu werden, da dieser die Rechte des Dritten vielleicht anerkennt."

recht vernichtet, „nach Maßgabe der alten Priorität noch aus dem Erlös ihre Befriedigung zu fordern"; ihre Präklusion tritt erst mit der völligen anderweitigen Verwendung der Kaufgelder ein, insbesondere ist also den Pfandgläubigern auch noch nach dem Verkauf gestattet, *ihre Pfandrechte anzumelden und zu begründen.*"

Nach dieser Darstellung ist die Klage des dritten Pfandgläubigers in keinem Stadium des Verfahrens eine andere, als die Pfandklage; das Pfandrecht erlischt mit dem Verkauf des Pfandobjekts, aber die Pfandklage bleibt bestehen; sie kann auch nach dem Erlöschen des Pfandrechts bis zum Zeitpunkt der völligen Verwendung des Erlöses noch angestellt werden.

Im unverkennbaren Anklang an die Wetzell'sche Darstellung sagen die Motive zur C.P.O. für den norddeutschen Bund und nach ihnen die zur d. C.P.O., das Pfandrecht des Dritten erfahre eine Modifikation dahin, daß sich sein dingliches Recht in einen prioritätisch zu befriedigenden Anspruch auf den Erlös verwandle. Und das Oberlandesgericht Stuttgart, indem es die angeführten Motive citiert, zieht die weitere Folge, daß hienach die Klage § 710 nicht die Pfandklage sei, sondern eine neue, aus einer Modifikation des Civilrechts erwachsene, prozeßrechtliche Klage [1]). — Wir sind der Meinung, daß es für § 710 sowenig als für § 690 der Annahme einer neuen prozeßrechtlichen Klage bedarf, und daß die Klage § 710 in keinem Stadium eine andere als die Klage aus dem durch § 710 geschützten Recht, — die Pfandklage ist; und zwar aus folgender Erwägung: Das Klagerecht, als eine Eigenschaft des Rechts, erlischt mit dem Recht selbst. Davon handelt *Wächter*, Württ. P.Recht II S. 476. Aber die Klage als lebendig gewordener Klaganspruch hat ein selbständiges Dasein. — Die Klage in diesem Sinn setzt ja ein Doppeltes voraus: das Recht in der Person des Klägers und eine Thatsache, durch die aus dem Recht die Klage erzeugt wird, — eine Thatsache, die nicht rechtsverletzendes Handeln oder Verhalten zu sein braucht. Recht und Thatsache stehen in dem natürlichen Zu-

1) Jahrbücher VIII S. 129 ff.

sammenhang, daß das Recht bestehen muß in dem Zeitpunkt, da die klageerzeugende Thatsache sich ereignet. Ist die Klage entstanden, so ist ihr Fortbestand vom Fortbestand des Rechts nicht abhängig; vielmehr mag das Recht sofort oder in der Folge untergehen, so bleibt der ursprüngliche Klaganspruch nach seiner anfänglichen causa bestehen. Wenn B. die Sache des A. böswillig zerstört, so entsteht mit der Zerstörung der Sache, also dem Untergang des Eigentums (nicht bloß die a. leg. Aquiliae, sondern auch) die Eigentumsklage; oder wenn A. gegen den B., der ihm seine Sache vorenthält, die rei vind. anstrengt und B. demnächst die Sache zerstört, so daß eben damit das Eigentum des A. erlischt, so bleibt seine Eigentumsklage bestehen; er — A. — hat nicht nötig, auf die actio leg. Aq. überzugehen [1]). Oder wenn dem Faustpfandgläubiger die Pfandsache weggenommen wird, so entsteht die Pfandklage; erlischt das Pfandrecht dadurch, daß die Pfandsache von einem gutgläubigen Käufer erworben wird, so bleibt doch gewiß die ursprüngliche Pfandklage bestehen. Im Fall des § 710 nun entsteht die Klage des „Dritten" mit dem Akt der Pfändung. Diese ist die Thatsache, durch welche aus dem Recht des Dritten, aus seinem Pfandrecht, die Klage, also die Pfandklage entsteht. Und diese Pfandklage lebt weiter, wenn auch im Lauf des Verfahrens das Pfandrecht untergeht.

Mit der Pfändung entsteht der Anspruch gemäß der Bestimmung des § 710, der dahin geht, daß der Dritte aus dem Erlöse vorzugsweise befriedigt wird. Ist denn dieser Anspruch ein anderer als der hypothekarische, der in B.G.B. § 1113 so bestimmt wird, daß an den Pfandgläubiger „aus dem Grundstücke zu zahlen ist?" Da finden wir doch keinen sachlichen Unterschied, sondern nur die Modifikation im Verfahren, daß der Pfandgläubiger im Fall des § 710 in die anhängige Zwangsvollstreckung sich einfügen muß. — Es ist hienach die

1) S. auch Savigny, Bd. 5 S. 197, der hier die Eigentumsklage nur untergehen läßt, wenn die Sache zufällig zu Grund geht; und Windscheid, P. § 193, N. 8, wonach die rei vind. im Fall der Vernichtung nicht erlischt.

Klage § 710 keine andere als die Pfandklage, nur daß die Art der Befriedigung eine Modifikation erleidet [1]).

Wenn bewegliche Sachen als Zubehör einer Liegenschaft verpfändet sind, so gelten diese Sachen nach preußischem und französischem Recht als Immobilien, nach anderen Rechten z. B. in Württemberg hören sie nicht auf, bewegliche Sachen zu sein. Nach jenem Recht kommt die Anwendung des § 710 nicht in Frage [2]), nach württ. Recht kommt der § 710 zur Anwendung; hier entsteht die Klage § 710 mit dem Zugriff des Vollstreckungsbeamten; ist sie aber entstanden, so besteht sie fort, mag auch das Pfandrecht selbst durch die Fortschaffung der Sachen oder durch den Verkauf oder durch die Hingabe an den Käufer zu Grunde gehen. Eben dieses Verhältnis beweglicher mit der Liegenschaft verpfändeter Zubehörden hat Anlaß gegeben, die juristische Natur der in § 710 normierten Klage zu untersuchen. Man hat deduziert: die Zubehör-Eigenschaft beweglicher Sachen hört mit ihrer Trennung vom Grundstück auf. Dies gilt auch von der Wegschaffung durch den Gerichtsvollzieher. Mit der Zubehör-Eigenschaft erlischt das Pfandrecht, mit dem Pfandrecht die Pfandklage. Indem nun die Wegschaffung der gepfändeten Sachen die Regel ist, muß die Klage des § 710, wenn sie Pfandklage ist, in den meisten Fällen versagen: es muß also wohl die Klage § 710 eine andere als die Pfandklage sein. — Erweist sich nun aber, daß die Pfandklage mit dem Erlöschen des Pfandrechts nicht zugleich selbst erlischt, so fehlt auch dieser Anlaß, nach einer neuen prozeßrechtlichen Klage zu suchen.

III. Der § 690 und das Recht der Errungenschaftsgemeinschaft.

Der § 690 C.P.O. hat einen lebhaften Anstoß zur Erörterung der Frage gegeben, in welchem Umfang nach heutiger Rechtsanschauung bei der Errungenschaftsgemeinschaft das gemeinschaftliche Vermögen für die Schulden des Ehemanns haftet. Da nun aber der § 690 in keiner Weise neues Recht schaffen

1) S. A. 40, Nr. 186, 48 Nr. 164, S. 253: „Kläger bringt sein hypothekarisches Recht . . . zur Geltung."

2) R.G.Entsch. 17 S. 323 ff., 26 S. 362.

will, so kann derselbe auch nicht die Quelle für eine Fortentwicklung des ehelichen Güterrechts sein: nicht deshalb haftet das gemeine Gut für die Schulden des Ehemanns, weil bei der Pfändung von Errungenschaftsstücken der Ehefrau die Klage § 690 versagt ist, sondern umgekehrt: der Ehefrau steht die Klage § 690 deshalb nicht zu, weil das gemeine Gut den Gläubigern des Ehemanns gegenüber als Vermögen des Ehemanns gilt (und behandelt wird).

Nach § 1424 vergl. mit § 1360 des I. Entwurfs des B.G.B. ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft ein gegen den Ehemann vollstreckbarer Titel genügend. Die Motive IV S. 528 bezeichnen diese Bestimmung als eine dem geltenden Recht entsprechende. — Auch in der Praxis unserer höheren Gerichte wird nach dem Zeugnis Gaupp's (prozeßrechtliche Normen des württ. Landrechts S. 53) der Grundsatz angewendet, daß das Errungenschaftsvermögen „für die gegen den Mann gerichtete Zwangsvollstreckung" als Vermögen des Ehemanns gilt, so, daß der Ehefrau, wenn für Forderungen gegen den Mann Errungenschaftsstücke gepfändet werden, die Widerspruchsklage § 690 nicht zusteht. — Die Bestimmung des § 1424 bestand im I. Entwurf neben der Bestimmung des § 1423, wonach alle Verbindlichkeiten des Ehemanns Gesamtgutsverbindlichkeiten, also solche sind, wegen welcher die Gläubiger Befriedigung aus dem Gesamtgut verlangen können. Im II. und III. Entwurf und im B.G.B. selbst findet sich die Bestimmung § 1424 I. Entwurfs nicht mehr. Dies ist beachtenswert: das Nebeneinanderbestehen der Bestimmungen über die allgemeine Haftung des Gesamtguts und die Vollstreckbarkeit des gegen den Ehemann gerichteten Titels in das Gesamtgut mochte den Schein erwecken, daß die Haftung des Gesamtguts nur auf das Gebiet der Zwangsvollstreckung zu beziehen sei. Mit der Ausscheidung des § 1424 I. Entwurf ist die Anschauung zum Ausdruck gekommen, daß die Haftung des Gesamtguts für alle Schulden des Ehemanns als eine unbedingte und allgemeine zu denken sei: — der § 1530 B.G.B. stellt sich als der

konsequente Abschluß einer modernen Rechtsentwicklung dar.

Wenn wir dagegen die hergebrachte Darstellung des württ. Rechts vergleichen, wo z. B. noch bei Lang, Personenrecht § 52 B 2 vorgetragen wird, daß bei der Sonderschuld des Ehemanns „der Gegenstand der Zwangsvollstreckung ausschließlich in dem Sondergut des Ehemanns und in der Hälfte der Errungenschaft bestehe", so wird man sagen dürfen, daß die Lehre von der Deckung der Sonderschulden des Ehemanns in einem wesentlichen Punkte zu berichtigen sei: es zeigt sich ja, daß heute schon nicht nur das gilt, was der § 1424 des I. Entwurfs B.G.B. bestimmt (Gaupp, l. c.), sondern daß auch dem § 1530 B.G.B. das heutige Recht entspricht, indem auch nach heutigem Rechte schon für alle Schulden des Ehemanns ohne Ausnahme die Errungenschaft zu haften hat [1]).

Schluß: Fassen wir die Ergebnisse unserer Erörterung zusammen, so ergeben sich folgende Sätze:

Die §§ 690 und 710 C.P.O. sind lediglich als eine präzise Ausgestaltung des gemeinrechtlichen Interventionsprozesses zu verstehen. An die Stelle des summarischen Verfahrens tritt der ordentliche Prozeß. Diesem wird der volle Erfolg dadurch gesichert, daß Vollstreckungsgläubiger und -Schuldner in Einem Prozeß als Streitgenossen belangt werden können. Die Klagen aus §§ 690 und 710 sind die Klagen aus dem durch die Pfändung verletzten Recht, also insbesondere im Fall des § 710 die Pfandklage. Die Modifikation der letzteren in der Anwendung nach § 710 ist schon dem gemeinen Recht eigen. Für das eheliche Güterrecht ist neues Recht nicht geschaffen, vielmehr regelt sich die Anwendung des § 690 auf güterrechtliche Verhältnisse genau nach den civilrechtlichen Grundsätzen, welche jeweils über das Güterrechtsverhältnis gelten. — Auf ein geringes Maß beschränken sich sonach die Modifikationen, welche in den §§ 690 und 710 das Civil-, sagen wir genauer das materielle Prozeßrecht erfahren hat, um so ausgedehnter ist der Umfang der civilrechtlichen Erörterungen, zu denen die §§ 690 und 710 Stoff und Anregung gegeben haben.

1) Jahrbücher VIII S. 258 oben.

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

28.

1. Vollmachtsvertrag oder verdeckter Kaufvertrag? 2. Umgehung der Art. 11 und 12 des Liegenschaftsgesetzes?

Der Kläger fordert vom Beklagten 2600 M. — 4% aus 65 000 M. — auf Grund eines zwischen beiden am 29. Juni 1895 geschlossenen und verurkundeten, vom Beklagten am 6. Oktober 1895 gekündigten Vollmachtsvertrags, wodurch der Beklagte dem Ersteren den Verkauf seines 221 Morgen großen Hofguts nebst dem gesamten Inventar unter Zugrundlegung eines Schätzungswertes von 65 000 mit der Bedingung übertragen hatte, daß die Belohnung des Bevollmächtigten zutreffenden Falls in 4% des Erlöses bis zur Höhe jenes Schätzungsbetrags nebst der Hälfte des etwaigen Mehrerlöses bestehen solle (Art. V.), daß der Vertrag vom Vollmachtgeber bis zum 1. Dezember 1895 nicht gekündigt oder beeinträchtigt werden, auch die Erteilung einer Vollmacht an zweite oder dritte Personen nicht stattfinden dürfe, und daß „im zuwiderhandelnden Falle" der Kläger als Konventionalstrafe gleichermaßen die genannten Prozente aus der Taxationssumme nebst dem etwa

Digitized by Google

versäumten hälftigen Anteil an einem in Aussicht gestandenen Mehrerlös anzusprechen haben sollte (Art. VIII.). Beklagter hat in zweiter Instanz gegen die Klage insbesondere eingewendet: Der Inhalt der Vertragsbedingungen vom 29. Juni 1895 beweise, daß es sich bei der „Vollmacht" um einen Scheinvertrag handle, welcher in Wirklichkeit einen nach Art. 11 und 12 des Württ. Liegenschaftsgesetzes verbotenen Kaufvertrag verdecke, sofern dadurch dem Kläger als wirklichem Käufer des Guts die Möglichkeit eines stückweisen Verkaufs desselben habe verschafft werden sollen. Sollte aber auch ein Kaufvertrag in dem Geschäft nicht erblickt werden können, so liege eben etwas anderes als ein bloßes Mandatsverhältnis vor, ein unbenannter Vertrag zur Erreichung desjenigen, was das Gesetz verhindern wolle, der in fraudem legis abgeschlossen und darum nichtig sei. Die Berufung des Beklagten gegen das erstrichterliche, der Klage entsprechende Urteil ist zurückgewiesen worden. Aus den

Gründen:

Der klägerische Prozeßbevollmächtigte hat in II. Instanz mit besonderem Nachdruck die Einwendung geltend gemacht, daß der „sogenannte Vollmachtsvertrag" ein „Scheinvertrag sei, welcher in Wirklichkeit einen nach Art. 11 und 12 des Liegenschaftsgesetzes verbotenen Liegenschaftsvertrag verdecke", daß „in Wirklichkeit ein Kaufvertrag vorliege", welcher nach jenen Gesetzesbestimmungen nichtig sei.

Diese Behauptung wird aber entkräftet durch die Thatsache, daß wesentliche formelle Erfordernisse eines Kaufvertrags fehlen; denn nicht nur ist kein bestimmter Kaufpreis angegeben, sondern es ist auch ein auf Kaufen und Verkaufen gerichteter Wille, dessen deutliche Bekundung doch in erster Linie unter die zwingende Gesetzesvorschrift der Schriftlichkeit fiele, — in der Vertragsurkunde nicht zum Ausdruck gebracht. So ist denn auch nur eine Absicht der Parteien, daß der Kläger das Eigentum am Gute des Beklagten erwerbe, in keiner Weise angedeutet; sie bedurften auch eines solchen Rechtsgeschäfts zur Erreichung ihres Zweckes — mag er gesetzlich erlaubt oder

verpönt gewesen sein — nicht, da sie ihn, wie der vorliegende Fall selbst beweist, ja unter einer anderen Form vollständig erreichen konnten.

Hiegegen könnten die vom Beklagten dem Inhalt der Vollmachtsurkunde entnommenen Gründe für die Annahme eines wirklichen Kaufvertrags nicht in Betracht kommen, auch wenn sie an und für sich zutreffend wären, was aber im großen Ganzen nicht der Fall ist. Es wird zunächst betont, daß durch den Vertrag dem Kläger so weitgehende Rechte eingeräumt seien, wie niemals bei einem Mandatsverhältnis und wie es auch bei einem Verkaufsauftrag weder notwendig und üblich, noch im Interesse des Auftraggebers gelegen sei. Mit gleichem Recht könnte vom entgegengesetzten Standpunkt aus die Einschränkung der käuferischen Rechte bemängelt werden: denn von der Genehmigung des Beklagten hing die Realisierung des, den angeblichen Weiterverkauf bedingenden, Kaufvertrags im Grundsatz ab (Art. IV); der Beklagte konnte (Art. VIII), wenn auch nur unter Verletzung seiner übernommenen Verpflichtung, vom Vertrag zurücktreten; er konnte (Art. V) selbst einen Verkauf abschließen. Das sind Beschränkungen, welche dem Kläger die Verwirklichung der etwa durch einen Kauf erworbenen Rechte unmöglich machten, Eventualitäten, denen ein Guts**käufer** die Vollziehung seines Kaufvertrags nicht preisgeben wird.

Die Annahme eines Kaufvertrags findet der Beklagte weiterhin durch „die exorbitant lange Zeit" bestätigt, auf welche „er sich die Hände gebunden habe". Dieser Satz wurde nicht weiter begründet; er ist aber offenbar unzutreffend. Denn in dem dünnbevölkerten Oberschwaben ist naturgemäß ein Hofgut von über 200 Morgen nicht jeden Tag verkäuflich; es ist aber auch nicht abzusehen, in wie fern der Kläger, der ja nach des Beklagten eigener Auffassung das Gut nicht zum Behalten erworben haben würde, zum Verkauf als Bevollmächtigter weniger Zeit gebraucht haben sollte, denn als Käufer zum Weiterverkauf.

Der Beklagte sieht es sodann als ein Kriterium des ver-

steckten Kaufvertrags an, „daß der ganze Vertrag lediglich das Interesse des Klägers wahrnehme". Es wäre nicht abzusehen, in wie fern dieser Fehler eher auf einen Kauf als auf einen Vollmachts- und Mäklervertrag hinweisen sollte; Kaufverträge werden ja gewöhnlich auch im beiderseitigen Interesse abgeschlossen und dienen daher dem Interesse des Verkäufers ebenso wie dem des Käufers. Jedoch ist auch dieser Vorwurf nicht begründet. Das Interesse des Beklagten ging auf den Verkauf seines Anwesens und auf Erzielung eines möglichst hohen Preises. Der Vertrag entsprach aber nicht nur dem ersteren, sondern wahrte auch das letztere, sofern der Kläger durch die Vertragsbedingungen veranlaßt und angetrieben ward, auf Erzielung eines den Schätzungswert übersteigenden Erlöses nicht nur in seinem eigenen, sondern in gleichem Maße im Interesse des Beklagten — mit welchem er den Uebererlös zu teilen gehabt hätte — hinzuwirken.

Durch diesen Umstand und durch die weitere Thatsache, daß andrerseits auch die Möglichkeit eines hinter dem Schätzungswert zurückbleibenden Ergebnisses in's Auge gefaßt wurde, wird auch die Auffassung des Beklagten widerlegt, daß der Kläger eben „die Pflicht übernommen habe, das Gut um eine bestimmte Summe zu veräußern".

Der Vertreter des Beklagten kennzeichnet die Wirkung des „Vollmachtsvertrags" dahin, daß „der Auftraggeber seine Dispositionsbefugnis völlig zu Gunsten des Vollmachtnehmers aufgegeben habe". Daß dies nicht zutrifft, ergibt sich aus den obigen Ausführungen, welche eine Bestätigung in der Thatsache finden, daß kein Fall dargethan wurde, wo die wirtschaftlichen Maßnahmen des Beklagten vom Kläger wirklich beeinträchtigt worden wären.

Dem Vertreter des Beklagten ist zuzugeben, daß Art. VII des Vertrags, welcher den Kläger im Fall eines den Schätzungswert erreichenden Erlöses von der Ratifikation des Beklagten unabhängig stellte, ihm in dieser Beziehung die Befugnisse desjenigen einräumte, der in eigenem Namen verkauft. Aber irrig wäre es, hierauf den Schluß zu bauen, daß das

Rechtsgeschäft zwischen den Parteien ein Kaufvertrag gewesen sein müsse, denn der Vollmachtvertrag schließt seiner Natur nach keineswegs aus, daß der Vollmachtgeber unter Verzicht auf den Vorbehalt der Genehmigung die materielle und formelle Erledigung eines Rechtsgeschäfts ganz in die Hände des Bevollmächtigten legt; und die Erfahrung lehrt, wie häufig diese letzte Konsequenz aus dem Vollmachtsverhältnis gezogen wird.

Endlich ist auch aus der Eigenschaft des Klägers als „Güterhändlers" — ohne daß auf die Frage einzugehen wäre, in wie fern diese Bezeichnung auf den Kläger zutrifft, — ein Schluß auf die rechtliche Natur des von den Parteien abgeschlossenen Geschäfts nicht möglich. Denn es ist in der Natur der Sache begründet, daß Einer, der den Güterhandel gewöhnlich auf eigene Rechnung betreibt, bei gegebener Gelegenheit auch Vollmachten zu Güterverkäufen unter günstigen Bedingungen von andern annimmt.

Läßt sich so aus dem Inhalt des Vertrags vom 29. Juni 1895 ein triftiger Grund für die Behauptung, daß die Parteien einen Kaufvertrag mit einander abschließen wollten oder gar abgeschlossen haben, nicht ableiten, so findet dieselbe eine positive Widerlegung in den späteren Kundgebungen der Vertragschließenden. In dieser Beziehung sei nur auf die Verhandlungen hingewiesen, in welche der Beklagte selbständig mit dem Hofkameralamt Altshausen wegen des Ankaufs seines Gutes trat, und auf seinen Kündigungsbrief vom 6. Oktober, worin dem Kläger vorgehalten wird, daß er „auf Grund der ihm ausgehändigten Vollmacht noch zu keinem annehmbaren Resultat gekommen sei", darum die Zurücksendung „dieser Vollmacht" verlangt und die Bedeutung dieses Verlangens dahin ausdrücklich präzisiert wird, daß Kläger für den Beklagten „nichts mehr thun und keine weiteren Bemühungen und Schritte mehr haben dürfe".

Da nach dem Gesagten von einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag nicht die Rede sein kann, bedarf die — nicht minder unzutreffende — Ansicht des Beklagten,

daß der Kaufvertrag nach Art. 11 und 12 des Liegenschafts-Gesetzes verboten und nichtig wäre, keiner weiteren Widerlegung. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß das Gesetz nur die Weiterveräußerung eines zu solchem Zweck erkauften Güterkomplexes, wenn sie stückweise geschieht, verbietet und für nichtig erklärt.

Dem Zweck des Beklagten, den Vollmachtsvertrag vom 29. Juni 1895 als ungültig anzufechten, könnte nur die in zweiter Linie aufgestellte Behauptung dienen: daß der Vertrag „in fraudem legis“ dasjenige thatsächliche Ergebnis habe herbeiführen wollen, welches das Gesetz verhüten will und verpönt, daß daher der Vertrag, als einen gesetzwidrigen Zweck verfolgend, nichtig sei. Allein dieser Anfechtungsgrund trifft nicht zu.

Der Zweck des Württ. Liegenschaftsgesetzes vom 23. Juni 1853 war, der Zerstückelung größerer Liegenschaftskomplexe im Wege des Güterhandels (durch Zwischenhändler) entgegenzuwirken. Wesentlich sind also für den vom Gesetz verpönten Erfolg zwei Voraussetzungen: die Auflösung eines größeren Guts in kleine Teile und das Interesse des Zwischenhändlers.

Es kann nun vor Allem auf das von den Parteien Vorgetragene die Annahme nicht gestützt werden, daß von ihnen die Zerstückelung des Guts des Beklagten beabsichtigt gewesen sei. Thatsächlich ist ein stückweiser Verkauf in dem Vierteljahr der Vertragsdauer nie ins Auge gefaßt worden. Die Thätigkeit des Klägers war in den zur Sprache gebrachten Fällen nur auf die Veräußerung des Guts im Ganzen gerichtet, wie denn auch die Behauptung des Beklagten der Glaubhaftigkeit nicht entbehrt, daß der stückweise Verkauf im vorliegenden Fall durch die örtlichen Verhältnisse ausgeschlossen, zum mindesten von vornherein weniger vorteilhaft und erfolgversprechend gewesen wäre.

Auf der andern Seite ist ein wesentliches Merkmal des Erfolgs, den das Gesetz mit seinem Verbot treffen will, daß das ihn vermittelnde Geschäft ein Geschäft des Zwischenhändlers und das Interesse des (ersten) Veräußerers davon

abgelöst sei. Auch dies trifft zweifellos im vorliegenden Fall nicht zu. Denn der dem Beklagten zufallende Betrag bestimmt sich laut Art. V des Vertrags nach der Höhe des zu erzielenden Erlöses; und das Risiko des Geschäfts ist so wenig auf den Kläger übergegangen, daß ihm vielmehr besondere Ansprüche für den Fall des Mindererlöses und für den Fall der Unverkäuflichkeit eingeräumt sind (Art. VI und X).

Diese Verpflichtungen, welche der Beklagte für alle Fälle einging, lassen erkennen, daß es ihm darauf ankam, die vermittelnde Thätigkeit des Klägers für sein Interesse zu gewinnen, daß also dieses Interesse (des Beklagten) ein wesentlicher Faktor beim Abschluß des Vertrags vom 29. Juni 1895 war.

Es läßt sich also weder aus dem Vertragsinhalt noch aus dem thatsächlichen Erfolg der Beweis erbringen, daß der wirkliche Zweck der Parteien ein anderer als der in der Vertragsurkunde zum Ausdruck gekommene, daß eine Zerstückelung des Guts überhaupt beabsichtigt gewesen und daß insbesondere aus der Zerstückelung eine Spekulation des Klägers gemacht worden sei, und es genügt die nach dem Wortlaut der Urkunde gegebene Möglichkeit, daß auf Grund derselben eine durchgreifende Zerstückelung des Guts hätte unternommen werden können, noch nicht zu der Feststellung, daß die Parteien den an und für sich zulässigen Vollmachtsvertrag „in fraudem legis“, zum Zweck der Umgehung der den Stückverkauf aus zweiter Hand verbietenden Gesetzesbestimmungen, abgeschlossen haben.

Wenn auch die Vollmacht des Klägers auf einen Verkauf „im Ganzen oder Einzelnen“ lautete, so brauchten dabei die Vertragschließenden nicht einmal an die Eventualität einer gänzlichen Zerstückelung des Guts zu denken; es ist nicht unwahrscheinlich, daß sie damit nur den Wegverkauf einzelner Stücke, zur Abrundung nach der einen oder andern Seite hin, der dem Sinn des Gesetzes ohnehin nicht zuwider gewesen wäre, ins Auge gefaßt haben. Oder können sie auch nur an den Verkauf der Fahrnis gedacht haben, wie denn der Kläger in seinem Brief vom 2. Oktober 1895, wo er „nach seinem

Dafürhalten zu verkaufen" droht, dem thatsächlichen Zusammenhang nach offenbar zunächst das bewegliche Gutsinventar im Auge hatte.

Urteil des II. Civilsenats vom 23. April 1896 in Sachen Kretzer g. Mablener.

29.

Ausschluß der Anfechtung eines Vertrags, wenn der Anfechtende während des Prozesses fortfährt, die ihm durch den Vertrag eingeräumten Rechte auszuüben?

Klägerin hat durch Vertrag vom April 1894 der Beklagten gegen eine Abfindungssumme von 4500 M. die Herstellung ihrer „patentierten" Farbholzgipsdielen überlassen; dabei war bestimmt: „Sollte ein Patent zur Herstellung der Farbholzdielen nicht erteilt oder der Musterschutz entzogen oder aber durch irgend ein Versäumnis die Ausübung des Reichspatentamts untersagt werden, so würde auch der gegenwärtige Vertrag gegenstandslos und die Firma Gebrüder Schw. hätten die von L. und Sch. eingezahlten Beträge an letztere sofort nach Aufhebung des Patents bezw. Musterschutzes zurückzubezahlen". In Wirklichkeit war die Patentanmeldung der Klägerin schon durch Beschluß des Patentamts vom 5. Juni 1893 zurückgewiesen. Klägerin hat auf Bezahlung des Rests der Abfindungssumme geklagt und dabei u. a. betont: entscheidend sei, daß die Beklagte, nachdem sie bereits Kenntnis von dem Mangel des Patents erlangt habe, gleichwohl das ihr durch den Vertrag eingeräumte Recht der Fabrikation und des Vertriebs der Gipsdielen weiter ausgeübt und zu ihrem Nutzen verwertet habe. Hienach sei die Anfechtung des Vertrags seitens der Beklagten als gegen Treu und Glauben verstoßend rechtlich ausgeschlossen; keinenfalls aber wäre Beklagte berechtigt, die bereits bezahlte Rate des Kaufschillings zurückzufordern (wie sie widerklagend gethan hat).

Zu den

Gründen

ist zu diesem Punkt ausgeführt:

Klägerin hat eventuell gegen diesen (Widerklag-)Anspruch der Beklagten eingewendet, daß derselbe dadurch verwirkt wäre, daß die Beklagte die ihr durch den Vertrag eingeräumten Rechte, nämlich das ausschließliche Recht der Herstellung und des Vertriebs der Farbholzgipsdielen, selbst nach erlangter Kenntnis von dem Mangel des Patentschutzes bezw. von der Zurückweisung der früheren Patentanmeldung ausgeübt und zu ihrem Nutzen verwertet habe. Die Einwendung ist nicht begründet. Zunächst könnte der Zeitpunkt, in welchem die Beklagte von der Versagung des Patents Kenntnis erhalten hat, jedenfalls nur in die Zeit nach dem 1. Juni 1896, dem Datum des vom Patentamt erlassenen diesfälligen Bescheids, verlegt werden; für die vorangegangene Zeit fehlt es an jedem Beweis dieser Kenntnis auf Seite der Beklagten. Zur Zeit des 1. Juni 1896 aber war bereits der gegenwärtige Rechtsstreit anhängig, in welchem über die Rechtsbeständigkeit des Vertrags vom 2. April 1894 entschieden werden sollte. Wenn nun, wie behauptet wird, während dieses Prozesses die Klägerin fortgefahren hätte, die ihr durch den Vertrag eingeräumten Rechte auszuüben, zugleich aber im Prozeß dem Gegner gegenüber die Unwirksamkeit dieses Vertrags geltend gemacht hat, so mag darin anscheinend ein Widerspruch liegen; aber zu der Annahme eines arglistigen Verhaltens und hiedurch verschuldeter Verwirkung des Rechts, die Unwirksamkeit des Vertrags ferner geltend zu machen, liegt kein Grund vor.

Eine Täuschung des Gegners oder sonstwie eine Verletzung von Treue und Glauben kann nicht schon darin gefunden werden, daß Jemand, der im Prozeß die Rechtsbeständigkeit eines Vertrags anficht, während der Dauer dieses Prozesses noch im Genuß der ihm vom Gegner gemachten Vertragsleistungen verbleibt. Im vorliegenden Falle insbesondere, wo die Klägerin selbst durch ihren unberechtigten Widerstand gegen die Unwirksamerklärung des Vertrags und gegen

die Herausgabe der empfangenen Valuta die Ungewißheit über die künftige Gestaltung des Rechtsverhältnisses veranlaßt hatte, kann nichts Arglistiges darin gefunden werden, daß, solange diese Ungewißheit dauerte und die Klägerin im Genuß der ihr gewordenen Teilzahlung verblieb, die Beklagte auch ihrerseits nicht sofort die gewerbliche Verwertung der ihr erteilten Lizenz eingestellt hat. Daß die Beklagte durch solche wissentliche Verletzung der ihr (nach ihrem eigenen Standpunkt) infolge des Nichtbestands des Lizenzvertrags obliegenden Rückgewährpflicht die Kläger geschädigt habe oder daß sie durch die Ausbeutung der Lizenz auf Kosten der Klägerin ohne rechtsgiltigen Grund bereichert sei, haben die Kläger selbst nicht behauptet.

Urteil des I. Civilsenats vom 26. Februar 1897 in Sachen Gebrüder Schweitzer gegen Lauser und Schäfer.

30.

Nichtigkeit einer gemeinderätlichen Vertragsbestätigung bei der ein als Kontrahent beteiligtes Gemeinderatsmitglied mitgewirkt hat?

Der Kläger, Schultheiß in E., ist im Besitz einer Wasserleitung, die in Ausführung eines von ihm mit dem Rechtsvorgänger des Beklagten 1886 abgeschlossenen und unter dem Vorsitz des Klägers gerichtlich bestätigten Grunddienstbarkeitsvertrags teilweise auf dem Grund und Boden des Beklagten angelegt ist. Seine auf diesen Vertrag gestützte Klage ist abgewiesen und gemäß der Widerklage ist erkannt worden, daß dem Kläger das Recht der Wassergewinnung und Wasserleitung auf dem Grundstück des Beklagten nicht zustehe.

Gründe:

Außer Streit ist in Theorie und Praxis, daß eine Dienstbarkeit, welche auf ein Grundstück neu übernommen wird, nicht zur Entstehung gelangt, insolange dem betr. Vertrag das gerichtliche Erkenntnis nicht erteilt ist. Es ist daher die vorliegende, auf eine solche neu bestellte Dienstbarkeit gegründete Klage abzuweisen und der erhobenen Widerklage (auf Freiheit

von der Dienstbarkeit) zu entsprechen, wenn das dem Vertrag vom 1. April 1886 unter dem Vorsitze des Klägers erteilte gemeinderätliche Erkenntnis nichtig, also so anzusehen ist, als ob es überhaupt nicht erfolgt wäre.

Zur Entscheidung dieser Frage kann man sich nun aber nicht, wie seitens des Vorderrichters geschah, auf Art. 17 Abs. 3 vgl. mit Abs. 4 Satz 2 des württ. Gesetzes vom 6. Juli 1849 betr. einige Abänderungen 2c. der Gemeindeordnung berufen. Denn wenn gleich hinsichtlich der Besetzung des Gemeinderats in Sachen der streitigen, wie der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit die allegierten allgemeinen Vorschriften über dessen Einberufung, Versammlung und Beschlußfassung maßgebend sind — s. Art. 4 des württ. Ausf.-Ges. zur CPO. vom 18. August 1879 und den daselbst namentlich ausgehobenen Art. 18 des Ges. vom 6. Juli 1849 — so wollte doch das letztere Gesetz weder die Folgen der Mitwirkung eines gesetzlich verhinderten Gemeinderatsmitglieds bei einem gemeinderätlichen Beschluß (Art. 17 Abs. 3), noch die Folgen der Nichtzuziehung eines nicht behinderten Mitglieds zu einem solchen Beschluß (Art. 17 Abs. 4) regeln und es ist nicht richtig, wenn der Unterrichter davon ausgeht, daß der Gesetzgeber, weil er in letzterem Falle (des Abs. 4) nicht die Nichtigkeit des betr. Beschlusses, sondern lediglich eine Ordnungsstrafe gegen den Gemeindevorsteher gewollt habe, um so gewisser für den ersteren Fall (des Abs. 3) die Nichtigkeit des betr. Beschlusses habe festsetzen wollen. — Nach Schluß der betr. Debatte und nach Ablehnung eines Antrags [1]), dem Abs. 4 noch die Worte beizufügen: „hat aber eine Nichtigkeit der gefaßten Beschlüsse nicht zur Folge" — wurde zwar ausdrücklich konstatiert, daß der Sinn der Ablehnung nicht der sei, daß nun die Nichtigkeit überall einzutreten habe [2]), dazu aber ohne Widerspruch von irgend einer Seite bemerkt: „vielmehr sei nur ausgesprochen, daß die Bestimmung darüber nicht in

1) s. Verh. der K. der Abg. 1848/49 IV. S. 2495 Sp. rechts unten.
2) v. Wächter u. Beiel l. c. S. 2497 Sp. rechts oben.

das Gesetz gehöre"[1]) und von seiten des Departementschefs[2]) wurde bestätigt, daß der Sinn des Entwurfs sei, daß in einem solchen Fall nicht sofort, d. h. ohne Weiteres Nichtigkeit einzutreten habe; die Hauptmomente gebe der Entwurf (jetzt Gesetz) im Schlußsatze des Art. 17.

Für Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Abs. 3 des Art. 17 war die Frage nach der Gültigkeit eines so zu Stande gekommenen Beschlusses gar nicht angeregt worden[3]). Soviel aber ist hier (in Abs. 3) den ge- bezw. verbietenden Worten des Gesetzes „hat sich zu enthalten", „dürfen nicht mitstimmen" unzweifelhaft — zu vgl. auch Art. 18 des Entw. und 20 des Ges. — zu entnehmen, daß die gleichwohl abgegebene Stimme unter allen Umständen als nicht abgegeben zu erachten ist, wonach sich die von der Berufung angezogene Entscheidung[4]) für den dortigen Fall (einer Wahl) von selbst ergab. Für die Entscheidung der Frage aber, ob die Thatsache der Teilnahme eines rechtlich behinderten Mitglieds an der Beratung und Abstimmung auch in Sachen, welche nicht Gemeinde-[5]) sondern lediglich eigene Angelegenheiten des Behinderten betrafen, nur in dem Fall beachtlich sein solle, daß die Stimme des Behinderten Angesichts der Zahl der sonst abgegebenen Stimmen ausschlaggebend war (cf. Art. 17 Abs. 5 und Schlußsatz) oder ob hier schon seine Teilnahme an der Beratung die Nichtigkeit des darauffolgenden Beschlusses wirke, ist im Gesetze Nichts gesagt und wollte so wenig, als im Fall des Abs. 4, etwas Positives hierüber gesagt werden. Die Festsetzung der absoluten Nichtigkeit des Beschlusses mochte in manchen Fällen (insbesondere bei Wahlen mit geheimer Abstimmung) zu weit gehen und zwecklos erscheinen, in anderen Fällen aber den eigentlichen Zweck (z. B. privatrechtlicher

1) Seeger — l. c.
2) Duvernoy s. eod.
3) s. l. c. S. 1493/95.
4) in Boscher, Zeitschr. Bd. 23 S. 381.
5) zu vgl. Kammerverh. zu Art. 18 des Entw. l. c. S. 2505 f.

Verantwortlichkeit des Betreffenden[1])) nicht zum Ausdruck bringen.

Ist demgemäß die aufgeworfene Frage je nach dem Gegenstand der gemeinderätlichen Beschlußfassung an der Hand allgemeiner Grundsätze zu entscheiden, so sind für die Fälle gerichtlicher Kognitionen des Gemeinderats sei es in streitigen oder in nichtstreitigen Rechtssachen die speziellen, durch den Art. 17 des Gesetzes vom 6. Juli 1849 nicht beseitigten Vorschriften in Betreff der Nichtbeachtung des Verbots der Teilnahme eines rechtlich behinderten Richters an einem bezüglichen Gerichtsbeschluß maßgebend. — In dieser Beziehung hat nun das 1., 2. und 3. Landrecht in seinen Titeln über die Besetzung der Gerichte rc. rc. (s. Landr. Teil I Tit. 2 § 2, Tit. 3 §§ 2 und 3), woselbst die Fälle rechtlicher Behinderung eines Richters behandelt sind, hinsichtlich der Folgen der Nichtachtung solcher rechtlicher Behinderungen auf das gemeine Recht ausdrücklich verwiesen. Zwar stehen die angeführten Titel in dem vom gerichtlichen Prozeß handelnden 1. Teil des Landrechts; es ist aber nicht abzusehen, welche andere oder anders besetzte rc. Gerichte als eben die, über deren Besetzung rc. jene im 1. Teil stehenden Titel handeln, ebendasselbe Landrecht in seinem 2. Teil bei dem in Tit. 9 § 10 daselbst für Uebernahme neuer Grunddienstbarkeiten und sonst vorgeschriebenen „Erkanntnuß unserer Gerichte" im Auge gehabt haben sollte, da es für dieses gerichtliche Erkenntnis besondere Gerichte bezw. besondere Vorschriften betr. die Besetzung der Gerichte bezw. Behinderung der einzelnen Richter nicht vorgesehen hat.

Auch für die Mitwirkung von Richtern bei Erteilung eines gerichtlichen Erkenntnisses, zumal da, wo solches, wie bei neuen Grunddienstbarkeiten, eine sachliche Prüfung und Zustimmung des Gerichts voraussetzt, gelten daher die im Titel 2 des 1. Teils ausgeführten rechtlichen Behinderungsgründe und

1) vgl. Kammerverh. a. a. O. S. 2496 Sp. r. — Zeller.

die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Folgen der Nichtbeachtung derselben. — Daß nun nach Titel 2 § 2 l. c. ein Richter in eigener Sache seines Richter-Amtes nicht walten durfte, ist überall anerkannt [1]) und ebensowenig ist Streit darüber, daß, wenn er es gleichwohl that, seine Entscheidung nichtig sein sollte [2]).

An dieser Rechtslage ist in Absicht auf Vertragsbestätigungen seitens hieran selbst (im Gegensatz zu der von ihnen vertretenen Gemeinde) [3]) beteiligter Gerichtspersonen durch die spätere Gesetzgebung, welche vornehmlich — zu vgl. Art. 37 des Pfandentw.-Ges. vom 21. Mai 1828 [4]) — die Fälle und Folgen gesetzlicher Behinderung des Richters in Prozeßsachen noch besonders normierte (s. IV Ed. vom 31. Dezember 1818 § 50 vgl. mit § 40 der Novelle vom 15. September 1822; württ. CPO. von 1868 Art. 17, 67, 733, 894) nichts geändert worden und der bereits oben allegierte Art. 4 des württ. Ausf.-Gesetzes zu der auf die Gemeindegerichte als besondere Gerichte nicht anwendbaren Reichscivilprozeßordnung (s. Einf.-Ges. zur Reichs-CPO. § 3) hat sich bezüglich der rechtlichen Behinderung eines Richters (Gemeinderats) und deren Folgen wie für streitige Rechtssachen, so insbesondere für Vertragsbestätigungen &c. &c. darauf beschränkt, auf die bestehende Gemeindeverfassung, insbesondere auf das Gesetz vom 6. Juli 1849 zu verweisen. Hienach aber ergab sich, wie gezeigt, für gemeinderätliche Erkenntnisse in streitigen Rechtssachen und in Vertragsbestätigungen &c. überall die Nichtigkeit der Entscheidung, bei welcher ein an der Sache persönlich beteiligtes Gemeinderatsmitglied mitgewirkt hat, und zwar [5]) nach Maßgabe des für Urteile solcher Richter, welche selbst Partei sind, Platz greifenden gemeinen

1) S. auch Berner-Schäfer, Civilproz. S. 170.

2) l. 51 D. 4, 8; l. un. Cod. 3, 5; vgl. l. 17 D. 5, 1.

3) S. Boscher, Bd. 30 S. 194 f.

4) Boscher, Zeitschr. Bd. 22 S. 359.

5) S. auch Boscher's Zeitschr. Bd. 22 S. 359; Bd. 29 S. 366; Bd. 30 S. 194.

Rechts, und es bedarf für den Eintritt dieser Nichtigkeit insbesondere nicht erst einer Untersuchung darüber, ob die Teilnahme und die Stimme des behinderten Mitglieds überhaupt von Einfluß und Belang für die übrigen Stimmen, bezw. für das Abstimmungsresultat war bezw. ob auch ohne die Teilnahme des behinderten Mitglieds die gesetzliche Anzahl von Stimmen, worunter speziell die Stimme des etwaigen gesetzlichen Stellvertreters des behinderten Mitglieds, abgegeben wurde oder nicht.

Nach All' dem war, da durch das Protokoll über die in Rede stehende Vertragsbestätigung feststeht, auch insoweit unwidersprochen ist, daß der Kläger an dieser Vertragsbestätigung und zwar als Vorstand des beschlußfassenden Kollegiums Teil genommen hat, dieser Beschluß für nichtig zu erklären und demgemäß, wie schon oben bemerkt, die Klage abzuweisen und der Widerklage entsprechend zu erkennen, also die Berufung durchweg zurückzuweisen. Bemerkt mag lediglich noch werden, daß, wollte man selbst den Dienstbarkeitsvertrag als solchen bis nach verweigertem gerichtlichen Erkenntnis als zu Recht bestehend erkennen[2]), hiemit im vorliegenden Falle, da der Vertrag zwischen anderen Personen abgeschlossen ist, dem Kläger, Widerbeklagten — dem Beklagten, Widerkläger gegenüber — doch nicht zu helfen sein würde[3]).

Urteil des II. Civilsenats vom 28. Januar 1897 in Sachen Neubrand g. Braig.

---

1) S. Wächter, württ. P. R. II S. 248 Note 7 u. S. 768 Note 3; Römer, Vorl. über württ. Pr.R. § 65 Ziff. VI; Kübel, im württ. Arch. X S. 112 ff. und hiegegen das vorm. württ. Obertrib. im Archiv l. c. S. 109 ff.

2) cfr. fr. 1 § 5 de exc. rei vend. et trad. 21, 3 und Windscheid, Pand. § 197 Note 6; Seuff. Arch. VI Nr. 140.

31.

Zur Beurteilung der Frage der Fahrlässigkeit bei Radfahrern.

Am Sonntag den 14. Juli 1896 fand eine Radfahrer-Wettfahrt von Friedrichshafen nach Heilbronn statt, die obrigkeitlich genehmigt war und wegen deren die Straße von Cannstatt auf die Prag an diesem Tage für Fuhrwerke abgesperrt war. Der Beklagte Gr. war als „Schrittmacher" beteiligt gewesen und hatte als solcher einem der Wettfahrer vorauszufahren, etwaige Hindernisse aus dem Weg zu räumen und zugleich eine Aufsicht über den Wettfahrer zu führen gehabt. Der Beklagte war aber bei der Pragwirtschaft abgelöst worden und fuhr nun auf seinem Zweirad, einem Rennrad ohne Bremse, die Pragstraße hinunter nach Cannstatt zurück. Zu der gleichen Zeit, Nachmittags zwischen 12 und 1 Uhr, bewegte sich eine große Anzahl von Fußgänger auf der Pragstraße, die meist der Wettfahrt bei dem Pragwirtshaus zugesehen hatten und nun wieder nach Cannstatt zurückgingen. Als der Beklagte, der fortwährend das Glockenzeichen gab, an das Haus Pragstraße 70 von Cannstatt gekommen war und eben auf der von ihm aus linken Seite der Straße fuhr, nachdem er einigen Hindernissen ausgewichen war, kam ihm der Ehemann der Klägerin Pf. entgegen, der auf derselben Seite der Straße ging. Pf. bemühte sich, schnell nach dieser Seite, von sich rechts, auf das dort befindliche Trottoir zu gelangen, hiebei fuhr der Beklagte auf ihn hinauf, beide kamen zu Fall, Pf. erlitt durch den Sturz einen Schädelbruch und starb noch in der Nacht daran. Der Beklagte ist in zweiter Instanz zum Schadensersatz gegenüber der Witwe des Verstorbenen verurteilt worden aus folgenden

G r ü n d e n:

I. Ueber die als fahrlässig bezeichnete Handlung des Beklagten, deren Umstände und Folgen hat sich ergeben:

1. daß der Beklagte, wie er selbst einräumt, zu der bezeichneten Zeit a u f einem sogenannten Renn-Rad, e i n e m

Fahr-Rad ohne Bremse, die Pragstraße heruntergefahren ist.

2. Daß er, wie aus den Angaben der drei Zeugen hervorgeht, nicht langsam, sondern ziemlich rasch gefahren ist. Auch der später erfolgte Anprall gegen den Pf. zeigt in seinen Wirkungen eine erhebliche Gewalt des Stoßes und entsprechende Geschwindigkeit.

Ferner geht aus den Zeugenaussagen hervor, daß der Beklagte unmittelbar vor dem Zusammenstoß in einem von der Richtung geradeaus wenig abweichenden Bogen nach links auf die zu seiner Linken gelegenen Straßenseite gefahren ist.

Die Zeugenaussagen ergeben ferner folgende Umstände seiner Fahrt:

3. Daß er auf einer abschüssigen Straße fuhr, was je mehr er die Richtung geradeaus einhielt, die Schnelligkeit seiner Fahrt und die Gewalt seines Anpralls erhöhen mußte.

Durch die Zeugenaussagen ergiebt sich allerdings, daß die Straße in der Nähe der Unglücksstelle nicht mehr so abschüssig ist, wie vorher, sondern sich mehr verflacht.

4. Der Beklagte fuhr durch eine in Bewegung befindliche Menschenmenge und zwar bewegte sich die Menge vorwiegend nach der gleichen Richtung wie er. Hiebei mußte seine Aufmerksamkeit durch die Bemühung, an den zunächst Befindlichen vorbeizukommen, in Anspruch genommen sein. Ueberdies waren die noch weiter Entfernten für ihn verdeckt und konnten ihrerseits auch ihn nicht bemerken, wenn er auch wie feststeht, eifrig klingelte.

5. Insbesondere aus dem Zeugnis der Frau R. ergiebt sich der folgende weitere Umstand: der Steinhauer Pf., der in entgegengesetzter Richtung daherkam, bemerkte den Beklagten offenbar erst, wie dieser schon ganz nahe war und machte noch schnell, um sich zu sichern, einen oder einige Schritte nach rechts seitwärts, nach dem etwa einen halben Meter entfernten Trottoir. Hiedurch geriet er in die Fahrrichtung des Beklagten hinein.

6. Der Beklagte konnte nicht mehr anhalten, wegen des

Randsteins nicht mehr weiter nach links und so plötzlich auch nicht mehr nach rechts ausbiegen, wie (zu seinen Gunsten) nach der Schilderung der Zeugen anzunehmen ist, und hat so den Pf. niedergefahren.

Nach dem Verlauf, wie ihn die Schilderung der Zeugen ergiebt, sind es in letzter Linie eben die im Vorstehenden aufgeführten Umstände, in Verbindung mit denen die gleichfalls angeführte Handlung des Beklagten den Zusammenstoß und wie des Weiteren unbestritten ist, die Verletzung und den Tod des Pf. herbeigeführt hat. Der Tod des Pf. ist also Folge der Handlung des Beklagten.

II. Für die Entscheidung darüber, ob der Beklagte diese Folge durch Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, ist vor allem zu prüfen

1. Die Voraussehbarkeit dieser Folge für den Beklagten; genauer: ob der Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt oder der Sorgfalt des ordentlichen Mannes diese Folge seiner Handlung voraussehen mußte [1]). Dem Beklagten waren neben seiner Handlung, seiner Fahrt auf dem Rennrad und deren Geschwindigkeit und Richtung, (I, 1,2) ohne Zweifel auch deren offensichtliche Umstände, daß er auf abschüssigem Weg durch eine Menschenmenge hindurch fuhr, wohl bekannt (I 3, 4).

Die Gefährlichkeit dieser Umstände ist schon hervorgehoben und umsomehr ersichtlich für eine Fahrt ohne Bremse. Schon als Folge der Fahrt des Beklagten unter diesen Umständen, auch ohne Hinzutritt des weiteren erwähnten Umstands, jener Ausweichbewegung des Pf. (I, 5), liegt ein Zusammenstoß nicht fern. Es könnte sich fragen, ob dieser als mögliche Folge der Handlung vom Beklagten bei Anwendung der bezeichneten Sorgfalt hätte erkannt werden müssen auch ohne daß eine solche Bewegung eines Andern als möglicherweise hinzutreten-

1) Zu vgl. Bürgerl. Gesetzbuch § 267. I. Entw. § 144, II. Entw. § 233. Windscheid § 101. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 9., in Strafsachen Bd. 23 S. 382, Bd. 26 S. 55, Bd. 24 S. 417.

der Umstand zu erkennen war. (Von diesem Standpunkt aus könnte im Anschluß an die Entsch. des Reichsgerichts Civilsachen Bd. 12 S. 190 vorgegangen werden). Dies kann aber dahingestellt bleiben.

Die allgemeine Erfahrung zeigt, daß bei plötzlichem Nahekommen von Fahrzeugen die Fußgänger sehr häufig in einer der Sachlage nicht entsprechenden, vielfach sogar ungeschickten Weise auszuweichen suchen. Wer fährt, muß dies in Rechnung nehmen und es war auch vom Beklagten, eben weil die gewöhnliche Erfahrung darauf hinweist, bei Anwendung der bezeichneten Sorgfalt in Aussicht zu nehmen, daß ein solcher Umstand bei seiner Fahrt eintreten könnte, wenn er unerwartet, rasch und nahe an Menschen heranfahre. Die Fahrt mit dem Rennrad auf der abschüssigen Straße und durch die Menschenmenge machte eine rasche Annäherung besonders häufig und mußte ihn deshalb auf diese Möglichkeit besonders hinweisen. Andererseits ist zu erwägen, daß er wenigstens bei zurückkehrenden Zuschauern annehmen konnte, sie seien in Kenntnis von der Wettfahrt auf die Annäherung von Radfahrern gefaßt und daß er durch das Klingeln eine unerwartete Annäherung zu vermeiden suchte. Immerhin mußte eine unerwartete rasche Annäherung in einzelnen Fällen bei der geschilderten Sachlage in der erwähnten Weise in Aussicht genommen werden und ebenso mit den bezeichneten Bewegungen gerechnet werden, (die einerseits als von Außen hinzutretender Umstand, Handlung eines Andern, zugleich aber als Folge des Fahrens erscheinen.)

Die Bewegung des Pf. nun hat den üblichen Weg nach rechts und hier zumal den gegebenen Fluchtweg auf das nur etwa einen halben Meter entfernte Trottoir eingehalten. Trotzdem war sie nicht richtig, weil der Radfahrer so dicht an dem gleichen Rand der Straße fuhr, so nahe war und eine solche Geschwindigkeit hatte, daß er gerade diesen Fluchtweg abschnitt. Allein in den wenigen Augenblicken, die dem Pf. allem nach für die Ueberlegung blieben, konnte er die Richtung des Fahrrads, die Entfernung und die beiderseitigen Geschwin-

Digitized by Google

digkeit kaum richtig abschätzen und es ist sehr erklärlich, daß er sie verkannte. Wenn ein Zuruf des Beklagten erfolgte, so hat ihn Pf. offenbar nicht gehört oder nicht verstanden, wie es bei der Bewegung der vielen Menschen nahe liegt, oder ist der Zuruf so spät erfolgt, daß er auf die Bewegung keinen Einfluß mehr hatte, wie dies bei Zurufen im letzten Augenblick erfahrungsgemäß zu gehen pflegt.

So ist die Bewegung des Pf. keineswegs als eine fahrlässige zu bezeichnen und es kann davon keine Rede sein, daß durch seine eigene Fahrlässigkeit sein Tod herbeigeführt worden wäre. Die Bewegung kann nicht einmal als eine ungeschickte bezeichnet werden, sie entspricht nur der in der Geschwindigkeit kaum übersehbaren wirklichen Sachlage nicht und war insofern eine falsche (objektiv unrichtige). Sie hält sich durchaus innerhalb der Grenze der für solche Fälle erfahrungsgemäßen Bewegungen und es war deshalb eine solche Bewegung in der obenerwähnten Weise in Aussicht zu nehmen.

Mit der Aussicht auf eine mögliche falsche Ausweichbewegung war aber im vorliegenden Falle zugleich die Aussicht auf einen Zusammenstoß eröffnet. Die rasche Fahrt mit dem Rennrad auf der abschüssigen Straße und durch die Menschenmenge war, wie bemerkt, ohnedies schon gefährlich und ein Zusammenstoß lag schon bei diesen Umständen nicht fern. Trat nun noch ein weiterer gefährlicher Umstand hinzu, eine falsche Bewegung eines andern, so war damit — zumal die Fahrt des Beklagten mit den zuvor erwähnten Umständen ein rettendes Anhalten oder Ausbiegen des Fahrrads besonders schwierig machte — ein Zusammenstoß sehr nahe gerückt. Sowie daher das Hinzutreten dieses weiteren gefährlichen Umstands zu den andern gefährlichen, dem Beklagten bekannten Umständen in Aussicht zu nehmen war, mußte sich der vernünftigen Erwägung sofort auch die Aussicht auf die naheliegende Möglichkeit eines Zusammenstoßes eröffnen und bei Anwendung der oben bezeichneten erforderlichen Sorgfalt auch der Zusammenstoß als mögliche Folge dieser Fahrt vorausgesehen werden.

Die Aussicht auf den Zusammenstoß schließt auch die Aus-

sicht auf die ihm unmittelbar vorhergehenden Umstände (I, 6) in sich, wenigstens in dem allgemeinen Umrisse, daß der Beklagte sich auf Grund der Erfahrung sagen mußte, im letzten Augenblick werde er nicht mehr in der Lage sein, sein Fahrrad anzuhalten oder mit ihm auszuweichen, dagegen entzieht sich die Entwicklung in der ganz besonderen Gestaltung des einzelnen Falles (z. B. daß ein Ausweichen nach links durch den Randstein verhindert werden würde), regelmäßig der menschlichen Voraussicht [1]).

Mit der Aussicht auf den Zusammenstoß war ebenso zugleich die Aussicht auf die gefährlichen, möglicherweise tötlichen Folgen eines Zusammenstoßes eröffnet.

So ergibt sich, daß der Beklagte bei vernünftiger Erwägung seines Thuns mit Umständen und voraussichtlichen Folgen unter Zuhilfenahme der Erfahrung, wie dies der Sorgfalt entspricht, die im Verkehr erforderlich ist und die der ordentliche Mann nicht außer Acht läßt [2]), die in Wirklichkeit eingetretene Entwicklung hätte überschauen, die tötliche Verletzung eines Menschen als mögliche und sogar naheliegende Folge seiner Handlung hätte voraussehen müssen.

2. Es fragt sich weiter, ob der Beklagte diese Folge hätte vermeiden können und müssen. Er hätte sie bei Anwendung der bezeichneten Sorgfalt vermeiden können, da sie sogar durch einfache und naheliegende Mittel zu vermeiden war, und hätte sie vermeiden müssen als offenbar widerrechtliche Verletzung fremder Rechte [3]).

Das eine Mittel: langsames Fahren, ist ausdrücklich vorgeschrieben in der Verfügung des K. Ministeriums des Innern betr. den Radfahrverkehr vom 16. Sept. 1888 Reg.-Bl. S. 319 § 2 Abs. 4 und zwar in der Ausdehnung, daß der Radfahrer

1) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 24 S. 417. Bd. 19 S. 52.

2) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 22 S. 357, Bd. 24 S. 417.

3) Zu vgl. Entsch. des RG. in Straff. Bd. 22 S. 357, Bd. 23 S. 382. Windscheid § 101. Bürgerl. Ges.-Buch § 823.

Digitized by Google

„wenn Menschen nahekommen“ verpflichtet wird „so langsam zu fahren, daß das Fahrzeug nötigenfalls auf der Stelle zum Anhalten gebracht werden kann“; diese Polizeivorschrift hat der Beklagte jedenfalls übertreten. Wenn langsames Fahren nicht thunlich gewesen wäre, so lag ein anderes Mittel nahe: abzusteigen, was für den Beklagten, da er damals nicht als Schrittmacher thätig zu sein hatte und nur zu einem Besuche nach Cannstatt zurückfuhr, durchaus kein unverhältnismäßiges Opfer gewesen wäre. Der Zuruf an Pf., falls er erfolgte, und das Läuten sind offenbar genügende Mittel zur Vermeidung eines Unfalls nicht gewesen (und konnten auch, wie oben im Einzelnen bemerkt, nicht für genügend gehalten werden). Daß vermöge der Bestimmung der Straße für die Wettfahrt, Absperren derselben für Fuhrwerke, öffentliche Bekanntmachung u. s. w. weitere Mittel zur Vermeidung von Unfällen nicht anzuwenden seien, konnte der Beklagte angesichts der thatsächlich auf der Straße befindlichen Menschenmenge nicht annehmen, von der er trotz dieser Bestimmung der Straße jedenfalls niemand verletzen durfte.

Der Beklagte hat demnach die genannte Folge seiner Handlung, die er bei Anwendung der bezeichneten erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen und vermeiden müssen, nicht vermieden und wie anzunehmen ist, auch nicht vorausgesehen, die bezeichnete Sorgfalt außer Acht gelassen und er hat damit diese Folge fahrlässig herbeigeführt.

Urteil des I. Civilsenats vom 19. Februar 1897 in Sachen Pfisterer gegen Greiner.

32.

Haftung einer Gemeinde für den Schaden den der Gemeindefarren durch Verletzung einer ihm zugeführten Kuh angerichtet hat.

Am 11. Oktober 1895 führte Kläger eine ihm gehörige Kuh zum Zwecke der Bedeckung durch einen der im Eigentum der Beklagten stehenden Gemeindefarren auf den Sprungplatz

Digitized by Google

zu Egesheim. Der auf sein Ansuchen von Qu. D., dem Sohne des Farrenwärters P. D., losgelassene Farren stieß, wie Kläger behauptet, die Kuh mit seinen Hörnern in die Bauchgegend und es mußte die Kuh infolge der Verletzung nach mehrtägiger ärztlicher Behandlung geschlachtet werden, wodurch Kläger einen Schaden von 439 M. 60 Pf. erlitten haben will. Die Klage ist abgewiesen worden.

Gründe:

Ein Verbot, die actio de pauperie und die actio legis Aquiliae mit einander zu verbinden, besteht weder auf dem Gebiete des Prozeß- noch des Civilrechts. Allerdings setzt jene Klage einen von einem Tier gegen die Natur seiner Gattung angerichteten Schaden voraus und dies kann zutreffenden Falls zur Verneinung der für die actio legis Aquiliae erforderlichen Schuld einer Person führen. Daraus folgt aber nicht die Unzulässigkeit der Verbindung beider Klagen, sondern nur der Ungrund der einen oder andern derselben, weshalb bezüglich beider materielle Prüfung geboten ist.

Die actio legis Aquiliae erfordert eine widerrechtliche beschädigende Handlung, welche deren Urheber zur Schuld zuzurechnen ist, und zwar ist regelmäßig eine positive Handlung, notwendig, indem eine Unterlassung nur da genügt, wo durch eine vorausgegangene oder begleitende Thätigkeit ein Thun geboten war oder ein solches durch besondere Bestimmungen vorgeschrieben ist. An einer positiven Handlung der Beklagten, auf welche der eingetretene Schaden ursächlich zurückgeführt werden könnte, fehlt es nun im vorliegenden Falle gänzlich. Denn der Schaden ist nicht durch eine Person, sondern durch ein Tier angerichtet worden und si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat [1]). Will man aber den Qu. D. welcher den Farren los ließ und so den Anlaß zum Schaden gab (causam praestitit l. 9 pr. l. c.), als Vertreter der Beklagten betrachten, so scheint doch ein ihn treffendes Verschulden ohne Weiteres schon um deswillen als ausgeschlossen, weil

1) l. 5 § 2 D. ad leg. Aq. 9,2.

der Kläger selbst es war, auf dessen Ansuchen D. den Farren los ließ, und es kann daher insoweit weder eine Haftung D. noch eine solche der Beklagten in Frage kommen.

Was aber Kläger für ein schuldhaftes Unterlassen der Beklagten anführt, ist teils nicht schlüssig, teils wird dabei der entscheidende rechtliche Gesichtspunkt außer Acht gelassen. Da nach der Sachdarstellung des Klägers der Farren, sobald er die Kuh erblickte, auf dieselbe lossprang und sie mit den Hörnern in den Bauch stieß, so ist in Ermanglung eines andern ersichtlichen Grundes anzunehmen, daß dies infolge plötzlichen Ausbruchs einer naturwidrigen Wildheit des Tieres geschehen sei. Eine in solchem Zustande verursachte Beschädigung wäre aber der Beklagten nur dann zur Schuld zuzurechnen, wenn sie bei Anwendung gehöriger Sorgfalt den Eintritt des Unfalls hätte vorhersehen können (l. 31 l. c.: culpam esse, quod quum a diligenti provideri potuerit, non esset provisum).

Eine Hintansetzung der erforderlichen Sorgfalt hat Kläger nun nicht dargelegt. Er behauptet zwar, daß der Farren bösartig und diese Eigenschaft den Vertretern der Beklagten bekannt gewesen sei, und bringt insbesondere vor: im Sommer 1895 habe der Farren den ganzen Stall auseinander geschlagen, die Viehbesitzer von Egesheim haben jedesmal Angst gehabt, wenn sie eine Kuh dem dortigen Sprungstall haben zuführen müssen, und der Schultheiß habe selbst einmal geäußert, daß er, wenn er eine Kuh zu führen habe, stets, ehe der Farren komme, die in die Scheuer führende Nebenthür öffne, um durch sie nötigenfalls entfliehen zu können. Allein aus all' dem würde noch nicht folgen, daß, worauf es allein ankommt, von Seiten des Farren auch für die Integrität einer ihm zur Bedeckung zugeführten Kuh eine Gefahr zu befürchten gewesen wäre. Das Aquilische Gesetz legt dem Handelnden keine so weit gehende Voraussicht auf, daß er jeden möglichen Erfolg seiner Handlung berechnen und für Abwendung jeder denkbaren Beschädigung sorgen müßte, vielmehr ist der Handelnde nur für denjenigen Schaden verantwortlich, welcher unter Berücksichtigung des gewöhnlichen Laufs der Dinge als

möglich vorausgesehen werden konnte [1]). Zum gewöhnlichen Lauf der Dinge gehört es aber nicht, daß ein, wenn auch sonst bösartiger, Farren eine ihm zur Bedeckung zugeführte Kuh angreife und verletze, weshalb den Vertretern der Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß sie den Eintritt dieses Falles nicht voraussahen.

Das weitere Vorbringen des Klägers über ungenügende Einrichtung des Sprungstalls, den Mangel eines Nasenrings und das Unterlassen anderweitiger Schutzmaßregeln, sowie eventuell richtige Anweisung und Instruktion der Angestellten reicht zur Begründung einer Haftung der Beklagten nicht aus. Daß derartige Sicherheitsmaßregeln durch besondere Bestimmungen vorgeschrieben gewesen wären, vermochte Kläger nicht zu behaupten, vielmehr macht er nur geltend: der Unfall hätte vermieden werden können, wenn ein Sprungstand vorhanden gewesen wäre und der Farren einen Naseuring gehabt hätte. Wer aber den Eintritt eines Erfolgs nicht hindert, den er verhindern könnte, wird, falls er hiezu nicht verpflichtet war, noch nicht zu dessen Urheber und es fehlt daher schon an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unterlassen der Beklagten und dem durch die naturwidrige Wildheit ihres Farrens entstandenen Schaden.

Demgemäß findet nach der angeführten l. 5 § 2 die Aquilische Klage nicht statt. Das Gleiche ist aber auch der Fall hinsichtlich der daneben erhobenen Klage aus dem Kontraktsverhältnis, sofern das Maß der hiebei zu prästierenden Diligenz dasselbe ist wie bei der lex Aquilia. (Weiter wird ausgeführt, daß auch die Voraussetzungen der actio de pauperie fehlen, weil Beklagte zur Zeit der Klagerhebung nicht mehr Eigentümerin des Farrens gewesen sei.)

Urteil des II. Civilsenats vom 13. Juli 1896 in Sachen Sauter g. Gemeinde Egesheim.

1) S. Jahrbücher der Württ. Rechtspflege B. 1, S. 140.

33.

Ungültigkeit einer testamentarischen Enterbung wegen nachträglicher Verzeihung?

Klägerin hatte mit ihrem Ehemann einen Ehe- und Erbvertrag abgeschlossen, wodurch Fortsetzung der zwischen ihnen vereinbarten Gütergemeinschaft nach dem Tod des einen Ehegatten für den (eingetretenen) Fall festgesetzt war, daß aus der Ehe Kinder vorhanden waren. In einem Testament vom 26. April 1896 hat aber der Ehemann der Klägerin sie enterbt, weil sie ihn thätlich schwer mißhandelt habe. Klägerin hat das Testament u. a. deshalb angefochten, weil in betreff des angeführten Enterbungsgrunds längst Verzeihung eingetreten sei. In dieser Beziehung sagen die

Gründe:

Im gemeinen Recht ist fast widerspruchslos anerkannt, daß ein Enterbungsgrund durch Verzeihung hinfällig wird, weil eine verziehene Schuld keine Schuld mehr ist [1]), und nur darüber herrscht geteilte Meinung, ob jener Satz auch von einer erst nach der Testamentserrichtung gewährten Verzeihung gelte [2]).

Das württembergische Recht enthält über die Verzeihung von Enterbungsgründen irgend eine Vorschrift allgemeiner Art nicht. Bloß in betreff der Deszendenten ist L. R. III, 17 § 20 bestimmt, daß eine Enterbung für widerrufen gelten sollte, wenn die Eltern den enterbten Kindern „entweder auff Abbitt und erzeigte Buß außtrukenlich verzigen oder sonsten mit Wider-Aufnemmung, auch Erzeigung anderer Vätterlicher oder mütterlicher Trew und Wohlthaten die Aussöhnung zu verstehen gegeben". Damit will augenscheinlich nicht die Regel des gemeinen Rechts beseitigt, sondern nur die bestehende Streitfrage entschieden werden: wirkt die Verzeihung sogar rückwärts

1) Windscheid, Pand. § 590 vor Note 15.

2) Seuffert's Archiv Bd. 35 Nr. 301, S. 438. Entsch. d. Reichsg. Bd. 15 Nr. 34 S. 167. Motive z. d. G. Bd. 5, S. 444.

mit der Kraft, eine schon geschehene Enterbung wieder aufzuheben, so schließt sie um so gewisser die Möglichkeit einer späteren Enterbung aus [1]).

Die Grundsätze über den Einfluß der Verzeihung gegenüber Deszendenten dürfen unbedenklich auch auf den Ehegatten ausgedehnt werden; denn da wie dort trifft die gesetzgeberische Erwägung zu, daß der Erblasser zur Enterbung nur berechtigt ist, wenn sich zwischen ihm und dem Erbberechtigten durch Schuld des letzteren eine ernste Entfremdung eingestellt hat, welche ihn der letztwilligen Bedenkung des Schuldigen überhebt, und daß die Entfremdung aufhört, also die dem Erblasser angethane Beleidigung ihren Stachel verliert, sobald Verzeihung gewährt wird [2]). Insbesondere läßt sich die Statthaftigkeit einer stillschweigenden Verzeihung gegenüber einem Ehegatten um so weniger von der Hand weisen, als sie für das Gebiet des Eherechts, d. h. für die mit den Enterbungsgründen sich vielfach deckenden Ehescheidungsgründe (s. LR. III, 19 § 1 a. E.) durchaus feststeht. Danach entscheidet sich unter Würdigung des gesamten Sachverhalts, sowie in Beachtung der vom Gesetz hinsichtlich der Deszendenten angezogenen Beispiele nach freiem richterlichen Ermessen, ob eine stillschweigende Verzeihung eingetreten sei [3]). Das Vorliegen einer solchen kann aber nicht schon dann ohne weiteres verneint werden, wenn auf ein Verhalten des Erblassers, das für eine stillschweigende Verzeihung schlüssig erscheint, doch noch die Vornahme der Enterbung folgt [4]), vielmehr hängt auch der Beweiswert einer erfolgten Enterbung ganz von den begleitenden Umständen ab.

Urteil des II. Civilsenats vom 11. März 1897 in Sachen Schmid gegen Schmid.

---

1) Griesinger, Komm. Bd. 6 S. 449. Reinhardt, Komm. Bd. 2, S. 200 unten.

2) Motive, a. a. O. S. 443. Weishaar, Bd. 2 S. 300 vor Note d.

3) Reinhardt a. a. O. S. 201.

4) Weishaar a. a. O. nach Note c.

Digitized by Google

34.

Voraussetzungen eines handelsrechtlichen Notverkaufs, Folgen eines ungerechtfertigten Notverkaufs.

Kläger hat am 15. Oktober 1895 in Stuttgart vom Beklagten einen Eisenbahnwagen Mostäpfel um 1115 M. gekauft, der am 17. Oktober in Marbach, dem Wohnort des Beklagten, ankam. Vom Kaufpreis hatte Beklagter sofort 500 M. bezahlt. Am 18. Oktober schrieb und telegraphierte er dem Beklagten, er beanstande die Ware als minderwertig, er erwarte den Beklagten bis 19. Oktober morgens, widrigenfalls die Aepfel verkauft werden. Beklagter telegraphierte am Morgen des 19. Oktober: „Komme sobald wie möglich", als er aber am Nachmittag dieses Tags in Marbach ankam, war das Obst — das zuvor auf Antrag des Klägers gemäß § 447 ff. CPO. beaugenscheinigt und begutachtet worden war — im Auftrag des Klägers durch den Gerichtsvollzieher verkauft und zwar im Ganzen einem Käufer um 700 M. zugeschlagen. Kläger klagte nun auf Bezahlung von 1489 M., nämlich auf Rückerstattung aller von ihm zufolge des Kaufs gemachten Aufwendungen: 500 M. Angeld, 978 M. Frachtkosten und 11 M. sonstige Kosten. Beklagter hat Klagabweisung beantragt, insbesondere weil Kläger über die Ware eigenmächtig verfügt und sie damit genehmigt habe. In den

Gründen

ist gesagt:

I. Bei einem Handelskauf ist nach Art. 348 des HGB. der Käufer, der die behufs Erfüllung des Kaufs von auswärts übersandte Ware als nicht empfangbar beanstandet und sie — sei es wegen Mängeln, sei es weil eine andere als die gekaufte Ware geliefert sei[1]) — zurückgewiesen (auch etwa dem Verkäufer zur Verfügung gestellt) hat, selbst im Falle eines behaupteten Betrugs des Käufers (Art. 348 ist in Art. 350

1) Staub, Komm. 3 HGB. 2. Aufl. S. 821 N. 1.

HGB. nicht angezogen) — verpflichtet, insolange, bis der Verkäufer zu anderweiter Verfügung in der Lage ist, die Ware aufzubewahren und sich jeder einseitigen Verfügung über sie, insbesondere ihrer Veräußerung ohne Einwilligung des Verkäufers, zu enthalten; nur im Notfall, wenn zwingende Gründe die Befolgung dieser Vorschrift als dem Interesse des Verkäufers widersprechend erscheinen lassen [1]) ist der Käufer nach den Grundsätzen über auftraglose Geschäftsführung berechtigt, die Ware für Rechnung des Verkäufers auch ohne dessen Einwilligung zu verkaufen, ein Fall, der nach der Vorschrift des Art. 348 letzter Abs. des HGB. dann ohne Weiteres als gegeben angenommen wird, wenn die Waare dem Verderb ausgesetzt und zugleich Gefahr im Verzug, (insbes. also der Verkäufer selbst zu verfügen nicht im Stande) ist und wenn dabei die in Art. 343 HGB. bestimmten Formen des Verkaufs beobachtet werden. Sind diese Formen nicht eingehalten und auch die Voraussetzungen nicht gegeben, unter welchen der in solchem Verkauf liegende Eingriff in die Rechte des Verkäufers ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheint, so hat nicht bloß der Verkäufer wegen dieses Eingriffs, insbesondere wegen Verletzung der dem Käufer obliegenden Aufbewahrungspflicht, Anspruch auf Schadensersatz gegen den Käufer, sondern es gilt auch der Verkauf als für die eigene Rechnung des Käufers vorgenommen, d. h. so, wie wenn der Käufer hiemit nicht über eine fremde (vermöge der Zurückweisung dem Verkäufer gehörige oder zurückzugebende) sondern über seine eigene Ware verfügt, m. a. W. die Ablehnung der Ware zurückgenommen und die Ware angenommen gehabt hätte [2]).

Wenn nun aber auch im Handelsverkehr die nach der Mängelanzeige erfolgte freiwillige (nicht durch wirklichen oder vermeintlichen Notfall veranlaßte) Veräußerung der beanstandeten Ware, welche ja für sich allein wohl vereinbar ist mit der Absicht, wegen mangelhafter Beschaffenheit derselben Preis-

1) Hahn, Komm. z. HGB. II. zu Art. 348 § 9, 10.

2) Vgl. ROHG. Entsch. Bd. 12 S. 132, 180. Bd. 13 S. 359, 438. Bd. 16 S. 323.

minderung oder Schadensersatz vom Verkäufer zu verlangen, im Fall einer vorhergegangenen Zurverfügungstellung derselben regelmäßig (nach Handelssitte) als eine Genehmigung der Ware gelten sollte, welche jeden Anspruch wegen Mängel ausschließe [1]), so kann doch hievon in dem Falle keine Rede sein, wenn, wie hier, vorliegt, daß die Veräußerung in der einzigen Annahme erfolgt ist, daß ein die Wahrnehmung des Interesse des Verkäufers fordernder Notfall, insbesondere daß bei drohendem Verderb der Ware Gefahr in Verzug vorhanden sei (oder wenn die Formvorschriften des Art. 343 HGB. aus Versehen nicht eingehalten worden sind), weil der in diesem Fall klar vorliegende Zweck der Veräußerung zum Besten des Verkäufers und für dessen Rechnung zu handeln, die Annahme der Absicht einer Billigung der Ware oder eines Verzichts auf alle Mängelansprüche notwendig ausschließt (ganz abgesehen davon, daß Verzicht oder Billigung, um bindend zu sein, dem Verkäufer gegenüber erklärt sein müßten).

Ist also solche weitergehende Wirkung des ohne rechtlichen Grund erfolgten, blos vermeintlichen Notverkaufs der beanstandeten oder zur Verfügung gestellten Ware ausgeschlossen, so ist doch in solchem Fall zufolge des Rechtssatzes, daß der Wandlungsanspruch verwirkt ist, wenn der Käufer durch eine in seinem freien Belieben gelegene Veräußerung der Ware sich in die Lage versetzt hat, sie nicht mehr zurückgeben zu können (l. 43 § 8 Dig. 21, 1 [2])), der Käufer, wenn er die veräußerte Ware nicht zurückgeben kann, wegen etwaiger Mängel derselben auf den Anspruch auf Preisminderung oder auf Schadensersatz beschränkt, indem seine Veräußerung der Ware, weil durch Notfall (Geschäftsführung) nicht gedeckt, als eine freie, willkürliche Entäußerung derselben gelten muß.

Darin aber, daß ein solcher Verkauf rechtlich als Ver-

---

1) Gareis, Das Stellen zur Disposition 2c. § 50 und RGE. Bd. 17 S. 68.

2) Windscheid, Pand. 393 zu Note 12a. Dernburg, Pand. II. § 101, Note 9. Hanausek, Haftung des Verkäufers 2c. II. S. 265 ff. S. 271 Z. 3.

fügung über die **eigene** Ware, d. h. als Zurücknahme ihrer Ablehnung und Erklärung der Annahme gilt, ist notwendig zugleich das Weitere enthalten, daß der Käufer nun auch mit der Behauptung, die vom Verkäufer übergebene (oder übersandte) Ware sei nicht die gekaufte, nicht mehr gehört wird, eben weil sie als von ihm angenommen (und damit als mit der gekauften für identisch anerkannt) gilt, womit denn auch eine auf diese Behauptung gestützte Betrugsklage gegen den Verkäufer als hinfällig sich erweist.

Diese Grundsätze, auf den vorliegenden Fall angewandt, führen zu folgendem Ergebnis.

Der Kläger hat mit seiner Annahme, daß der drohende Verderb der Ware (die Fäulnis des Obsts) die **sofortige**, der möglichen Verfügung des Verkäufers vorgreifende Veräußerung derselben erheische, in sofern sich geirrt, als er die Raschheit der Zunahme der Fäulnis des Obstes offenbar überschätzt hat, sofern diese letztere die Verfügung des Verkäufers noch eine Zeit lang (bis zum 19. Oktober Nachmittags) abzuwarten wohl gestattet hätte.

Durch die in dem Eilbrief des Klägers vom 18. Oktober enthaltene Mitteilung, daß er die Ware wegen ihrer, durch eine gerichtliche Kommission festgestellten „Minderwertigkeit" (Mangelhaftigkeit) zur Verfügung stelle, war, wie der Kläger sich sagen mußte, der Beklagte im Lauf des 18. Oktober oder in der Frühe des 19. von der Sachlage unterrichtet, also wohl in der Lage, demnächst entweder am Nachmittag des 19. Oktober selbst in Marbach sich einzufinden oder auf telegraphischem Weg über die Ware Verfügung zu treffen; durch das vom Beklagten sofort am Morgen des 19. Oktober abgesandte Antworttelegramm: „(ich) komme so bald wie möglich" war dem Kläger die eigene Verfügung des Beklagten als eine demnächst zu erwartende in Aussicht gestellt und damit der Kläger zu der Annahme, daß Beklagter selbst nicht verfügen könne oder wolle, erst nach Ablauf einer, den Umständen nach zu bemessenden mäßigen Zeitfrist berechtigt; er war aber nach dieser Mitteilung nicht mehr befugt, die Versteigerung so, wie

er gethan, noch am nämlichen Vormittag, ohne die in Aussicht gestellte Ankunft des Beklagten auch nur einen halben Tag lang abzuwarten, vornehmen zu lassen und so zu bewirken, daß, nach dem Zeugnis des Stationsvorstands, der seiner Ankündigung entsprechend noch am nämlichen Tag auf dem Bahnhof in Marbach eingetroffene Beklagte das Obst schon verkauft fand.

Allerdings war, nachdem die Untersuchung der Ladung einen großen Teil fauler Aepfel ergeben hatte, Gefahr auf dem Verzug insofern vorhanden, als ein längerer Aufschub der Verwendung des Obsts die Zunahme und weitere Verbreitung der Fäulnis als sicher voraussehen ließ; allein erfahrungsgemäß ist diese Verbreitung keine so ausnehmend rasche, daß nicht Kläger bei einiger Ueberlegung sich hätte sagen müssen, daß ein Aufschub des Verkaufs um einen halben oder auch ganzen Tag keine irgend nennenswerte Verschlechterung oder Preisminderung des Obstes herbeiführen werde und daß jedenfalls der Nachteil einer hieraus zu befürchtenden Verschlechterung des Obstes nicht im Verhältnis stehe zu der möglichen Beeinträchtigung, welche der Beklagte durch eine Vereitelung seiner eigenen Verfügung über das Obst erleiden werde; es war deshalb ein vermeidbarer Irrtum des Klägers in der Sachlage, wenn er annahm, daß er durch die erwähnte Gefahr schon jetzt veranlaßt sei, in der Verfügung über die Ware dem Beklagten vorzugreifen, ohne dessen zugesagte Ankunft abzuwarten, und dieser Irrtum würde auch dann nicht zu entschuldigen sein, wenn es richtig sein sollte, daß Kläger die Versteigerung des Obstes auf den Rat eines Rechtsverständigen vorgenommen hat, da nicht behauptet ist, daß dieser letztere die Sachlage insbesondere die telegraphische Antwort des Beklagten vom 19. Oktober, genau gekannt habe, und es zudem nicht um den Inhalt eines Rechtssatzes sich handelt, sondern um die Beurteilung eines Sachverhalts, welchem der Kläger nach seinem Beruf näher steht als ein Rechtsgelehrter.

War hienach „Gefahr im Verzug" in dem Maße, wie es zur Rechtfertigung eines unverzüglichen Verkaufs des Obstes erforderlich gewesen wäre, nicht, auch nicht — bei un-

befangener Erwägung — für den Kläger vorhanden, so ist schon hiemit gegeben, daß auch die Voraussetzung des in Abs. 5 des Art. 348 HGB. dem Käufer eingeräumte Notverkaufsrechts nicht vorlag — ganz abgesehen von dem schon vom vorigen Richter zutreffend hervorgehobenen Mangel der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers H. und der in seiner Zuziehung liegenden Nichteinhaltung der in Art. 343 gegebenen Vorschrift. Die hienach durch das Gesetz, bezw. durch die Notwendigkeit einer Vertretung der Interessen des Beklagten, nicht genehmigte Versteigerung des Obsts braucht deshalb der Beklagte nicht als für seine Rechnung geschehen gelten zu lassen (und keinenfalls ihre Kosten zu erstatten); vielmehr gilt dieselbe nach den oben angeführten Grundsätzen als vom Kläger für seine Rechnung vorgenommen und damit als freiwillige Verfügung über die dem Beklagten zur Verfügung gestellte Ware, durch welche er die frühere Zurückweisung derselben (als einer mangelhaften und nicht gekauften) zurückgenommen und — zwar nicht ihre Genehmigung oder Verzicht auf alle Mängelansprüche wohl aber — die Nichtablehnung (das Behalten) der Ware erklärt hatte.

Da hienach der Kläger zu einer die Rückgabe der Ware voraussetzenden Auflösung des Kaufvertrags — sei es auf dem Weg der Wandlung, sei es der Rescission wegen des angeblich vom Beklagten mittels arglistiger Lieferung eines andern Wagens in Ausführung des Vertrags verübten Betrugs — nicht gelangen kann, so ist sein Anspruch auf „Rückerstattung der sämtlichen infolge des Kaufvertrags von ihm bezahlten Beträge" (insbesondere des Kaufgelds) oder „auf Ersatz alles dessen was durch den Kaufvertrag seinem Vermögen entzogen worden ist", nicht begründet, da dies die Aufhebung des Kaufs zur Voraussetzung hätte, von welcher nach dem Gesagten keine Rede sein kann. (Weiter wird ausgeführt, daß die Ware nicht die dem Kläger vom Beklagten zugesicherten Eigenschaften gehabt habe und daß Kläger den ihm durch das Fehlen dieser Eigenschaften erwachsenen Schaden ersetzt verlangen könne, d. h. Ersatz des Unterschieds zwischen dem

Wert, den die Ware thatsächlich gehabt habe, und dem, den sie gehabt hätte, wenn sie die zugesicherten Eigenschaften gehabt hätte; dieser Schaden wurde auf 545 M. berechnet.)

Urteil des I. Civilsenats vom 8. Januar 1897 in Sachen Epple gegen Joos.

35.

Teilbarkeit von Gütern, die nur in Wagenladungen u. dgl. geliefert werden?

Beklagter hat bei der Klägerin einen Waggon Malzkeime bestellt; als ihm ein Waggon mit 265 Ztr. geliefert wurde, wies er ihn mit der Bemerkung zurück: „wird nicht angenommen, weil nur 200 Ztr. gekauft". Das Weitere ergiebt sich aus den

Gründen:

Die Klägerin giebt in dieser Instanz selbst zu, daß unter Lieferung eines Waggons Malzkeime die Lieferung von 200 Ztr. „rund", d. h. mit einer zulässigen Abweichung von höchstens 10 Ztr. nach unten oder oben zu verstehen sei, daß somit die Lieferung von 265 Ztr. die zulässige Grenze der Abweichung übersteigt, zumal Klägerin auch den ersten Waggon bis zur erlaubten Grenze von 210 Ztrn. belastet hat. Hieraus ergiebt sich, was Klägerin gleichfalls einräumt, daß Beklagter jedenfalls befugt war, das überschießende Quantum von 55 bis 65 Ztrn. zurückzuweisen und erübrigt nur die Frage, ob Beklagter wegen dieser Zuvielsendung auch befugt war, die gesamte Waggonladung von 265 Ztr. der Klägerin zur Verfügung zu stellen.

Auch diese Frage ist in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter zu bejahen.

Mit Recht ist die Entscheidung davon abhängig gemacht, ob die zugesandte Waggonladung teilbar, bezw. trennbar war, d. h. ob die Sendung nach der Natur des Vertrags, der Absicht der Parteien und der Beschaffenheit des Kaufsgegenstands

eine Ausscheidung der zuviel gesandten Menge zuließ bezw. ohne ein dem Empfänger unbillig belastendes Maß von Mühewaltung und Verantwortlichkeit ermöglichte[1]) und es ist auch die Teilbarkeit bezw. Trennbarkeit der dem Beklagten zugesandten Wagenladung mit Grund verneint worden.

Allerdings haben die in I. Instanz vernommenen Sachverständigen sich dahin geäußert, daß sich die Ausscheidung von rund 200 Ztr. ohne große Schwierigkeit bei der Verwägung hätte bewirken lassen, und ist auch nicht unzweifelhaft, ob die Ausscheidung darum dem Empfänger nicht zugemutet werden konnte, wie der Vorderrichter annimmt, weil das vertragsmäßig abzunehmende Quantum zwischen 190 und 210 Ztrn. schwankt und nach der Art der Verpackung in Säcken von verschiedener Größe ein Quantum von genau 200 Ztr. nicht wohl ausgeschieden werden konnte.

Allein hierauf allein kommt es nicht an. Auch wenn die Teilung erhebliche technische Schwierigkeiten nicht bot und sich annehmen läßt, daß auch ein Quantum von rund 200 Ztrn. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben sich ermitteln ließ, so hat doch der Beklagte mit Recht die Waggonladung als eine untrennbare angesehen, sofern nach dem Willen der Kontrahenten bezw. der Art des Kaufgegenstands eine Teilung unzulässig erschien.

Bei Lieferung von Waren, welche, sei es wegen der Beschaffenheit der Ware, sei es wegen der Art der Verpackung, sei es aus andren Gründen des kaufmännischen Verkehrs nur in bestimmten Mindestquantitäten verkauft werden, bilden diese schon an sich begriffliche Einheiten und sind jedenfalls Teile, welche unter dieselben herabgehen, nicht oder wenigstens nicht ohne Schaden verwertbar. Es kann hienach nicht in der Absicht der Kontrahenten liegen, aus einem solchen Ganzen kleinere Teile ausscheiden zu lassen und läuft derjenige, welcher dies

1) Entsch. d. RG. Bd. 23 S. 126. Entsch. der R.O.H.G. Bd. 18 S. 242. Vgl. Art. 359 HGB. u. l. 34—40 D. 21, 1.

gleichwohl thut, Gefahr, vom Gegenkontrahenten auf das Interesse belangt zu werden [1]).

Malzkeime sind nun ein sog. Masseartikel, bei welchem die Fracht gegenüber dem Wert der Ware eine sehr erhebliche Rolle spielt und welche deshalb, weil sie die Einzelfracht nicht ertragen, im Großhandel, jedenfalls auf größere Entfernungen, nur in Waggonladungen ge- und verkauft werden.

Die Klägerin macht auch in ihrem Briefe vom 7. Juli 1895 ausdrücklich geltend, daß im „Malzkeimhandel „nur nach Waggons gehandelt" werde. Es hat daher auch ein Teilquantum unter einem Waggon in diesem Handelszweige für den Großhändler auf einem auswärtigen und entfernten Platze wenig oder jedenfalls erheblich geringeren Wert als der entsprechende Teil einer geschlossenen Waggonladung.

Mit Recht ist somit der Beklagte davon ausgegangen, daß ihm die Aussonderung des zu viel gelieferten Quantums, welches eine Waggonladung nicht annähernd erreicht, nicht gestattet sei, insbesondere nicht den Intentionen der Klägerin entspreche, und mußte er somit den ungeteilten Waggon zur Verfügung stellen.

Allerdings war im vorliegenden Fall, da Beklagter nicht den Waggon im Ganzen weiter begeben wollte, das Interesse an der Nichtausscheidung der 65 Ztr. lediglich auf Seite der Klägerin und hätte daher der Beklagte wider Treu und Glauben im Handelsverkehr gehandelt, wenn er einer von der Klägerin auf seine Reklamation bezw. innerhalb der von ihm in seinem Schreiben vom 4. Juli 1895 gestellten Nachfrist an ihn gerichteten Aufforderung, die Ausscheidung gleichwohl vorzunehmen, nicht entsprochen hätte [2]).

Allein ein solches Verlangen ist wie schon der Vorderrichter ausgeführt hat, von der Klägerin nie, auch nicht eventuell, für den Fall der Zulässigkeit der Zurückweisung der 65 Ztr. gestellt worden.

---

1) Hahn, Komm. z. HGB. I. Aufl. S. 290. Staub, Komm. z. HGB. Art. 359 § 7. Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 2 S. 204.

2) Vgl. Seuff. Arch. Bd. 44 nr. 122 a. E.

Urteil des II. Civilsenats vom 22. Oktober 1896 in Sachen Hauser g. Durrach.

36.

Hat der Schuldner im Fall des Art. 310 Abs. 2 HGB. ein Recht der Beschwerde gegen die Anordnung des Handelsgerichts? [1])

In Sachen der E. Schw., Gläubigerin, gegen den im Konkurs befindlichen Fabrikanten Th. R. in Pforzheim, Schuldner, wegen Bewilligung eines Pfandverkaufs, hat die II. Civilkammer des K. Landgerichts Stuttgart mit Beschluß vom 6. November 1896 die in derselben Sache ergangene Verfügung des K. Amtsgerichts Stuttgart Stadt vom 14. Oktober 1896, wodurch der Gläubigerin die öffentliche Versteigerung der ihr vom Schuldner verfaustpfändeten Lebensversicherungspolicen bewilligt worden ist, aufgehoben. Auf weitere Beschwerde der Gläubigerin ist der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Verfügung des Amtsgerichts wiederhergestellt worden aus folgenden

Gründen:

Art. 310 des Handelsgesetzbuchs gewährt unter bestimmten Voraussetzungen dem Faustpfandgläubiger zum Zwecke beschleunigter Befriedigung seines Guthabens das Recht, sich durch Verkauf der Pfänder bezahlt zu machen, ohne daß es einer Klage gegen den Schuldner bedarf. Zum Schutze des Schuldners gegen willkürlichen Verkauf ist hiebei nur die vorgängige Einholung der Erlaubnis des Handelsgerichts vorgeschrieben, welches nach Prüfung der vorgelegten Bescheinigungsmittel die erforderliche Verfügung zu treffen hat. In dieser gesetzlich angeordneten Kognition des Handelsgerichts erschöpft sich aber auch der dem Schuldner in diesem Verfahren eingeräumte gerichtliche Schutz; weitere Rechtsmittel zur Abwen-

1) Vgl. über diese Frage Staub: Komm. zum HGB. 2. Aufl. § 8 zu Art. 310. — Anm. d. E.

dung des Pfandverkaufs kennt das Gesetz nicht. Indem dasselbe vielmehr bestimmt, daß nach Erteilung der gerichtlichen Erlaubnis das ganze fernere Verfahren und zwar sowohl die Benachrichtigung des Schuldners als auch die Realisierung des Pfandverkaufs der Initiative des Gläubigers überlassen bleibt, diesem andererseits aber auch die volle Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit seines Vorgehens obliegt, giebt es zu erkennen, daß die Garantie des Schuldners gegen einen etwaigen Mißbrauch des in Art. 310 dem Gläubiger eingeräumten Rechtes lediglich in der Haftpflicht des Gläubigers bestehen soll, welcher sein Verfahren dem Schuldner gegenüber zu vertreten hat. Damit stimmt auch überein, daß Abs. 2 des Art. 310 dem Schuldner ausdrücklich das rechtliche Gehör versagt, was wieder darauf hinweist, daß zur Verhütung von Weiterungen jedes Eingreifen des Schuldners in dieses Verfahren ausgeschlossen sein soll; wogegen ihm zum Ersatz für die Versagung des Gehörs die unbedingte Haftpflicht des Gläubigers gewährleistet ist. Dem gegenüber erscheint die Annahme, daß dem Schuldner gestattet sein sollte, nach Erteilung der gerichtlichen Bewilligung seine Einwendungen gegen diese Anordnung im Beschwerdeweg geltend zu machen und im Instanzenweg weiter zu verfolgen, als unvereinbar mit dem Zweck des Gesetzes und mit der eigentümlichen Natur des in Art. 310 vorgesehenen Verfahrens. Noch weniger aber ließe es sich rechtfertigen, im Wege der Dienstaufsicht die von dem zuständigen Handelsgericht erteilte Genehmigung wieder außer Wirkung zu setzen, da das durch diesen Akt erworbene Recht des Gläubigers diesem nicht nachträglich auf außergerichtlichem Wege wieder entzogen werden kann.

Nach dem Ausgeführten erscheint der angefochtene Beschluß der Civilkammer als gesetzlich unzulässig.

Beschluß des I. Civilsenats vom 11. Dezember 1896 in Sachen Schweizer gegen Rausche.

Digitized by Google

37.

Zur Auslegung der §§ 57 u. 62 des Reichsgesetzes betr. Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen vom 23. Juni 1880 in der Redaktion vom 1. Mai 1894 (vrgl. Art. 2 des württ. Ausf.-Ges. vom 20. März 1881).

Nachdem die Kreisregierung in Ulm schon unterm 17. Juli 1894 die Tötung eines Pferds des Klägers wegen Rotzkrankheit angeordnet hatte, ist von derselben mit Erlaß vom 3. Aug. 1894 die Tötung und Zerlegung eines weiteren Pferds desselben, eines 14jährigen Braunwallachen, welcher vom Oberamtstierarzt F. von Biberach am 29. Juli 1894 als rotzverdächtig erfunden worden war, verfügt worden. Dieses Pferd ist jedoch noch vor der Tötung am 5. Aug. verendet, und es wurde durch Oberamtstierarzt F. bei der vorgenommenen Besichtigung und Zerlegung desselben festgestellt, daß dasselbe zwar mit Rotz behaftet, aber an einer durch Anschoppungskolik, an der das Tier infolge anhaltender Fütterung mit Klee gelitten, herbeigeführten Ruptur des Magens gefallen sei. Auf Grund dieses Erfundes wurde von der Kreisregierung mittels Erlasses vom 3. August 1894 die Entschädigung für dieses Pferd versagt, weil dasselbe nicht an Rotz, sondern Ruptur des Magens gefallen sei. Nachdem Kläger gegen diese Verfügung Beschwerde an das Ministerium des Innern erhoben, mit derselben aber abgewiesen worden war, hat er wegen dieser Versagung des Anspruchs auf Entschädigung den Rechtsweg mit dem Antrag auf Bezahlung von 375 M. beschritten. Er hat insbesondere ausgeführt: Aus der neuen Fassung des § 57 des Reichsgesetzes vom 23. Juni 1880 [1]), nach welcher es nicht mehr darauf ankomme, ob die Seuche oder ein neben derselben hergehender

1) „Für die auf polizeiliche Anordnung getöteten oder nach dieser Anordnung" (hier folgen in der Fassung des Ges. von 1880 die Worte: „an der Seuche") „gefallenen — Tiere — muß eine Entschädigung gewährt werden".

Digitized by Google

Zufall die direkte Todesursache gebildet habe, folge, daß die den Ersatzanspruch vernichtende Einrede aus § 62 Ziff. 1 des Gesetzes nur dann vorgebracht werden könne, wenn das Tier mit einer ihrer Art oder dem Grade nach unheilbaren und unbedingt tötlichen Krankheit schon zur Zeit der polizeilichen Anordnung der Tötung behaftet gewesen sei. Denn nach der neuen Formulierung des Gesetzes sei der für die Entstehung des Anspruchs, sowie für die vernichtenden Einreden maßgebende Zeitpunkt auf die Anordnung der Tötung vorgerückt worden, die Gefahr aller den Tod nach diesem Zeitpunkt herbeiführenden Zufälle trage der Entschädigungsverpflichtete.

Die Klage ist abgewiesen worden.

Gründe:

Es kann dahin gestellt bleiben, ob für die Entschädigung, welche nach der Bestimmung des § 57 des Reichsgesetzes vom 23. Juni 1880 in der Fassung des Art. 7a des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1894 für die nach polizeilicher Anordnung der Tötung gefallenen Tiere gewährt werden muß, nur das Fallen des Tiers nach der bezeichneten Anordnung oder aber Fallen desselben an derjenigen Seuche, wegen deren diese Anordnung getroffen worden, erforderlich ist. Denn auch bei der ersteren Auslegung greift im vorliegenden Falle auf Grund des Art. 2 des württ. Ausführungsges. vom 20. März 1881 die Ausnahmebestimmung des § 62 Ziff. 1 des Reichsges. vom 23. Juni 1880 Platz, wornach keine Entschädigung gewährt wird „für Tiere, welche mit einer ihrer Art oder dem Grade nach unheilbaren und unbedingt tötlichen Krankheit, mit Ausnahme jedoch des Rotzes und der Lungenseuche, behaftet waren“.

Das ebengenannte Reichsgesetz macht die Gewährung einer Entschädigung für die Regel davon abhängig, daß der Besitzer eines der Seuche verdächtigen Tiers von diesem Verdacht rechtzeitig Anzeige erstattet (§ 9 § 63 Ziff. 1) und infolge des hierauf von der Polizeibehörde zur Ermittlung und Unterdrückung der Seuche eingeleiteten Verfahrens (§§ 12 ff.) dessen Tötung angeordnet und vollzogen oder zwar angeordnet wird,

aber dasselbe noch vor der Ausführung dieser Anordnung an der Seuche, wegen deren die Tötung angeordnet worden ist, fällt (§ 67). Die bezeichnete Ausnahmebestimmung des § 62 Ziffer 1, wornach im Falle des Zutreffens der Voraussetzungen dieser Bestimmung im Wege der Landesgesetzgebung, wie dies in Württemberg geschehen ist, eine Entschädigung versagt werden kann, beruht darauf, daß durch die Tötung eines Tiers, dessen Tod der Natur der Krankheit nach binnen kurzer Zeit erfolgt sein würde, oder welches bei etwaiger längerer Erhaltung doch keinen Nutzen mehr hätte gewähren können, dem Besitzer kein Schaden entsteht, daher auch keine Entschädigung für diese Tötung, bezw. wenn das Tier vor dieser Tötung fällt, für dieses Fallen zu gewähren ist. Der Grund der in dieser Bestimmung für die Rotzkrankheit und Lungenseuche gemachten Ausnahme aber besteht darin, daß obwohl auch in diesem Falle der Besitzer des Tiers aus demselben Grunde durch dessen Tötung keinen Schaden leidet, demselben dennoch eine Entschädigung (übrigens nicht im vollen Betrage) gewährt werden soll, weil bei diesen leicht zu verheimlichenden Krankheiten ein hervorragendes allgemeines Interesse an rechtzeitiger Anzeige der Krankheit und der hiedurch ermöglichten Unterdrückung der Seuche durch alsbaldige Tötung der befallenen Tiere obwaltet, in der Entschädigung daher bei diesen beiden Krankheiten eine Prämie für die rechtzeitige Anzeige ausgesetzt ist[1]).

Wenn diese Ausnahmsbestimmung die Gewährung einer Entschädigung beim Vorhandensein einer andern unheilbaren und unbedingt tötlichen Krankheit versagt, so kommt es nach dem angeführten Grunde dieser Bestimmung darauf an, ob das einer Seuche verdächtige Tier mit dieser andern Krankheit zur Zeit seines Todes, sei es, daß dasselbe getötet worden

1) Stenograf. Bericht der Verh. des Reichstags IV. Legislat.-Periode III. Session 1880 Nr. 60: Ges.-Entw. mit Begründung III. Anl.-Bd. S. 419 ff. Ferner Bezold, Gesetzgebung des Deutschen Reichs Teil III Bd. IV S. 472 f. u. Viehseuchen-Gesetzgebung von R. Gaupp, S. 57 und 63.

oder vor der Tötung gefallen ist, behaftet war, es ist aber in dieser Richtung nicht erheblich, ob diese andere Krankheit auch schon zur Zeit der Anordnung der Tötung des Tieres vorhanden war, oder erst in der Zwischenzeit zwischen dieser Anordnung und ihrer Vollziehung, bezw. dem Verenden des Tieres entstanden ist.

An diesem Sinne der fraglichen Ausnahmebestimmung ist dadurch nichts geändert worden, daß nach der oben als richtig unterstellten Auslegung des cit. § 57 in seiner neuen Fassung eine Entschädigungsforderung schon dann begründet ist, wenn das Tier, dessen Tötung angeordnet ist, überhaupt vor Ausführung der Tötung, sei dies auch an einer andern Krankheit als derjenigen, wegen deren die Tötung angeordnet worden ist, fällt, während nach der ursprünglichen Fassung erfordert wird, daß das vor der Vollziehung der Tötung fallende Tier gerade an derjenigen Seuche, wegen deren die Tötung angeordnet war, verendet. Denn wenn im letzteren Falle eine Entschädigung dann ausgeschlossen ist, falls das Tier zur Zeit seines Verendens an derjenigen Seuche, deren es verdächtig ist, mit einer anderen unheilbaren und an sich tötlichen Krankheit außer Rotz, bezw. Lungenseuche behaftet war, so ist nicht abzusehen, warum im ersteren Falle, *wenn* das Tier zur Zeit seines nicht gerade an der Seuche, deren es verdächtig war, eintretenden Verendens mit einer solchen anderen unheilbaren Krankheit außer Rotz 2c. behaftet war, die Entschädigung nicht gleichfalls ausgeschlossen sein, dieser Ausschluß vielmehr in diesem Falle nur dann Platz greifen sollte, wenn diese andere unheilbare Krankheit schon zur Zeit der Anordnung der Tötung vorhanden gewesen und nicht erst in der Zwischenzeit zwischen dieser Anordnung und dem Verenden des Tiers entstanden ist. Es ist daher nicht richtig, wenn Kläger geltend macht, durch die Abänderung des § 57 cit., welche in der oben als richtig unterstellten Auslegung dieser Bestimmung liegt, sei der für die vernichtende Einrede des § 62 Ziff. 1 maßgebende Zeitpunkt auf die Anordnung der Tötung vorgerückt worden. Die Annahme, es müsse die eine

Entschädigung ausschließende Krankheit im Sinne des § 62 Ziff. 1 cit. zur Zeit des Verendens des Tiers vorhanden gewesen sein, führt auch nicht, wie Kläger meint, bei der ebenbezeichneten Auslegung des § 57 cit. zu dem vom Kläger als widersinnig bezeichneten Ergebnisse, daß Entschädigung zwar für ein nach Anordnung der Tötung durch Zufall zu Grunde gegangenes Tier, nicht aber auch für ein nach dieser Anordnung an einer unheilbaren Krankheit der bezeichneten Art gefallenes geleistet werden müßte. Denn wenn man auch zur Gewährung einer Entschädigung nur Fallen des Tiers in der Zeit nach Anordnung der Tötung erfordert, so ist in diesem Zusammenhang nach dem üblichen Sprachgebrauch auch unter Fallen nur das Verenden an einer Krankheit und nicht auch an Folge Eintritts eines Zufalls, wie des Getötetwerdens durch einen Unglücksfall, Blitzschlag u. dergl. zu verstehen, es ist daher, wenn das Tier, dessen Tötung angeordnet ist, in der Zwischenzeit von einem solchen Zufall betroffen wird, eine Entschädigung an sich nicht begründet, es findet sonach in den beiden vom Kläger hervorgehobenen Fällen keine Entschädigung statt. Die Einrede der Beklagten, wornach im vorliegenden Falle eine Entschädigungsforderung des Klägers ausgeschlossen ist, trifft daher dann zu, wenn erwiesen ist, daß das fragliche Pferd des Klägers zur Zeit seines am 5. August 1894 eingetretenen Verendens an einer ihrer Art oder dem Grad nach unheilbaren und unbedingt tötlichen Krankheit mit Ausnahme des Rotzes (Lungenseuche kommt bei Pferden nicht vor) behaftet war.

Der mit der Zerlegung des Tiers beauftragte Oberamtstierarzt hat sein Gutachten unterm 7. August 1894 dahin abgegeben, daß das Pferd an Rotz gelitten, aber nicht an dieser Krankheit, sondern an einer infolge anhaltender Fütterung mit Klee eingetretenen Anschoppungskolik und hiedurch verursachter Magenruptur verendet sei. Das Obergutachten der tierärztlichen Abteilung des Medizinalkollegium vom 7. November 1894, welches auf die vom Kläger an das Ministerium des Innern erhobene Beschwerde gegen die eine Entschädigung

ablehnende Entscheidung der Kreisregierung von diesem Ministerium eingezogen worden ist, spricht sich weiter dahin aus, die Magenruptur beim Pferd sei eine unheilbare und unbedingt tötliche, d. h. binnen wenigen Stunden zum Tod führende Krankheit, und nicht, auch nicht mittelbar, die Folge der Rotzkrankheit. Da diesem Obergutachten nach den Umständen, unter welchen dasselbe eingezogen worden ist, dieselbe Bedeutung, wie einem nach Art. 13 Abs. 4 u. 5 des württ. Ausführungs-Ges. vom 20. März 1881 bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem beamteten Tierarzt und einem von dem Tierbesitzer beigezogenen Sachverständigen einzuholenden Gutachten beizulegen ist, so wird durch die gutächtliche Aeußerung des Oberamtstierarzts in Verbindung mit diesem Obergutachten nach Maßgabe des cit. Art. 13 letzter Absatz des Ausführungs-Ges. der Krankheitszustand des Pferds des Klägers in Bezug auf die Entschädigungsfrage endgiltig dahin festgestellt: daß dasselbe mit Rotz und daneben mit einer durch Anschoppungskolik verursachten Magenruptur, einer unheilbaren und unbedingt tötlichen Krankheit, an der es auch verendet ist, behaftet gewesen sei. Es bedarf daher der vom Kläger beantragten Einvernahme von Sachverständigen darüber, daß die Magenruptur lediglich infolge der mit der Einsperrung des gefallenen Pferdes verbundenen Bewegungslosigkeit desselben eingetreten sei, nicht.

War das fragliche Pferd im Zeitpunkte seines Verendens mit einer unbedingt tötlichen Krankheit im Sinne des § 62 Ziff. 1 cit. behaftet, so steht der hienach gerechtfertigten Ausschließung der Entschädigung die weiter festgestellte Rotzkrankheit desselben nicht im Wege. Denn es schließt diese Bestimmung die Entschädigung aus für Tiere, welche mit einer anderen unheilbaren und unbedingt tötlichen Krankheit, als Rotz und Lungenseuche, behaftet waren, ohne dabei zu unterscheiden, ob sich diese andere Krankheit an Stelle derjenigen, wegen deren die Tötung angeordnet war, oder neben derselben herausgestellt hat, ob sonach mit dieser andern Krankheit noch eine weitere, insbesondere die Rotzkrankheit bezw. Lungenseuche

zusammentrifft oder nicht. Schon nach dem Wortlaut des Gesetzes ist daher die Entschädigung zu versagen, wenn mit einer unheilbaren und unbedingt tötlichen Krankheit Rotz oder Lungenseuche zusammentrifft. Hiefür spricht weiter der Grund dieser Bestimmung. Beim Vorliegen einer anderen unbedingt tötlichen Krankheit als Rotz und Lungenseuche entsteht nämlich, wie der Gesetzgeber nach dem Ausgeführten annimmt, durch das zu Folge polizeilicher Anordnung erfolgte Töten, bezw. das vor Vollziehung dieser Anordnung erfolgende Fallen des Tiers kein Schaden, für welchen Ersatz zu leisten wäre. Dies gilt unzweifelhaft in dem Falle, wenn das Tier, dessen Tötung angeordnet ist, sich ausschließlich mit einer andern unbedingt tötlichen Krankheit, als Rotz und Lungenseuche behaftet herausstellt. Das Gleiche muß in dem Falle gelten, wenn mit dieser Krankheit Rotz und Lungenseuche zusammentrifft, da es auch in diesem Falle nicht weniger als im ersteren am Eintritt eines durch das Fallen des Pferds verursachten Schadens fehlt. Nur wenn eine der beiden genannten Krankheiten ohne Konkurrenz mit einer sonstigen unbedingt tötlichen Krankheit vorläge, wäre eine Entschädigung durch § 62 Ziff. 1 cit. nicht ausgeschlossen, weil in diesem Falle zwar der Besitzer gleichfalls keinen Schaden erleidet, aber die Entschädigung zugleich, wie die Gesetzesmotive sich ausdrücken, den Charakter einer Prämie für die Anzeige annimmt, und ihm deshalb 3/4 bezw. 4/5 des gemeinen Werts des Tiers zugebilligt sind (§ 59 des RGes.) [1]).

Trifft nach dem Ausgeführten die eine Entschädigungsforderung des Klägers ausschließende Einrede der Beklagten zu, so erscheint die Berufung gegen das die Klage abweisende erstrichterliche Urteil als unbegründet.

Urteil des I. Civilsenats vom 3. Juli 1896 in Sachen Steib gegen Centralkasse für die Umlegebeträge der Tierbesitzer.

1) Reger, Entsch. der Gerichte u. Verwaltungsbehörden Bd. 6 Nr. 89 S. 125.

Digitized by Google

38.

Anfechtung einer behufs Sicherstellung des Beibringens der Ehefrau erfolgten Unterpfandsbestellung?

Die beklagten Eheleute, welche am 28. März 1890 die Ehe geschlossen haben und in landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft leben, erschienen am 20. Dezember 1895 vor der Unterpfandsbehörde L.; die beklagte Ehefrau beantragte die unterpfändliche Sicherstellung ihres Beibringens in Höhe von 808 M.; der beklagte Ehemann anerkannte die Forderung und erklärte sich zur Bestellung eines zweiten bezw. dritten Pfandrechts für diese Forderung auf seiner gesamten Liegenschaft bereit. Noch an demselben Tag wurde die beantragte Pfandbestellung von der Unterpfandsbehörde vollzogen.

Der Kläger, welcher gegen den beklagten Ehemann schon unter dem 29. November 1895 ein vorläufig vollstreckbares, in der Folge rechtskräftig gewordenes Urteil erwirkt hatte, hat nun die eben erwähnte, zu Gunsten der Ehefrau des Schuldners vorgenommene Pfandbestellung auf Grund des § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes angefochten. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den

Gründen

des Berufungsurteils: Der Streit der Parteien bezieht sich ausschließlich auf die Frage: ob der Schuldner H. F. in der — seiner Ehefrau bekannten — Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, die Pfandbestellung vom 20. Dezember 1895 vorgenommen hat.

Die Frage war mit dem vorigen Richter zu verneinen.

Zwar ist, wie die Berufung mit Recht geltend macht, nicht zu bezweifeln, daß sich der Schuldner zu der angegebenen Zeit wohl bewußt war, daß die unterpfändliche Belastung der vorhandenen Liegenschaft zu Gunsten der Beibringensforderung seiner Ehefrau notwendig oder mit höchster Wahrscheinlichkeit zur Vereitlung oder Schmälerung der Befriedigung der unversicherten Gläubiger führen werde.

Mit diesem Bewußtsein des Schuldners von der benachteiligenden Wirkung seiner Rechtshandlung ist nun aber der subjektive Thatbestand einer auf § 3 Ziff. 1 des Anfechtungs-Gesetzes gegründeten Anfechtung noch nicht erschöpft. Indem das Gesetz als Voraussetzung dieses Anfechtungsgrundes die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, erfordert, geht es im Anschluß an die gemeinrechtlichen Grundsätze der paulianischen Klage davon aus, daß diese Absicht eine rechtswidrige sei. Das Handeln des Schuldners muß — wie das Reichsgericht [1]) dargelegt hat — ein bewußt widerrechtliches, die absichtliche Benachteiligung, von der das Gesetz spricht, muß eine unerlaubte sein, wenn die Anfechtung aus § 2 Ziff. 1 Platz greifen soll. Wo jene Voraussetzung nicht zutrifft, wo die Handlung und deren Erfolg an und für sich als erlaubt anzusehen sind, wo gar der Schuldner zur Vornahme der Handlung kraft unanfechtbaren Titels verpflichtet ist, da ist trotz des Wissens von der benachteiligenden Wirkung der Handlung die paulianische Anfechtung regelmäßig ausgeschlossen.

Die Anwendung dieser Regel auf den vorliegenden Fall ergiebt Folgendes:

Es besteht kein Streit darüber, daß der Schuldner zur Vornahme der angefochtenen Pfandbestellung kraft gesetzlichen Titels (Art. 28 Pfandges.) verpflichtet war. Das Recht, unterpfändliche Sicherstellung für ihr beigebrachtes bewegliches Vermögen zu verlangen, steht der Ehefrau jederzeit, nicht blos bei Eingehung der Ehe, zu. Dies selbst dann, wenn durch die Realisierung dieses Rechts andere Gläubiger mit Verlust bedroht sind, da der Zweck des Gesetzes eben dahin geht, der Ehefrau gegen die Konkurrenz anderer Gläubiger einen Schutz mittelst unterpfändlicher Versicherung ihrer Beibringensforderung und mittelst des hiemit verbundenen Vorzugs- bezw. Absonderungsrechts zu gewähren. Hat also die beklagte Ehefrau am 20. Dezember 1895, als bereits die Subhastation des Anwesens und infolge dieser Maßregel der Eintritt eines Ver-

1) Entsch. Bd. 23. S. 13 ff.

lusts für die unversicherten Gläubiger bevorstand, die Realisierung ihres gesetzlichen Pfandrechtstitels beantragt, so hat sie damit eine Leistung gefordert, auf welche sie einen gesetzlichen Anspruch hatte und welche nach Art. 29 Satz 1 des Pfandges. unter Umständen sogar von Amtswegen zu bewirken war. Und ebenso hat der Schuldner, indem er diesem Anspruch entsprach, nichts Unerlaubtes oder Unredliches gethan, sondern nur geleistet, was er leisten durfte und leisten mußte.

Von einer rechtswidrigen Absicht des Schuldners könnte unter den gegebenen Umständen jedenfalls nur dann die Rede sein, wenn besondere Umstände nachgewiesen wären, welche dem Geschäfte das Gepräge fraudulosen Handelns aufzudrücken geeignet wären, insbesondere darauf schließen ließen, daß die Pfandbestellung im Sinne des Schuldners nur ein Mittel war, um unter dem Vorwand der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht die Befriedigung des andringenden Gläubigers zu verhindern. Solche Umstände sind aber nicht behauptet oder sonst ersichtlich. Daß die beklagte Ehefrau am 20. Dezember den Pfandhilfsbeamten zu einer außerordentlichen Pfandsitzung, deren einziger Gegenstand die Versicherung der beklagten Ehefrau gewesen sei, bestellt haben soll, daß in dieser Pfandsitzung beide Eheleute zusammenwirkten, indem der eine Teil die Verpfändung beantragte, der andere sein Einverständnis hiezu erklärte, daß die beklagte Ehefrau auf Taxation der Unterpfänder verzichtete, alle diese Umstände rechtfertigen nur den Schluß, daß die Beklagten in Erkenntnis der Dringlichkeit der Lage den Pfandrechtstitel der Ehefrau mit thunlichster Beschleunigung zum Vollzug zu bringen bemüht waren; nicht aber, daß der Zweck des Geschäfts nicht auf Erfüllung der bestehenden Verpflichtung, sondern auf widerrechtliche Vereitlung der Befriedigung anderer Gläubiger, insbesondere des Klägers gerichtet war. Eine rechtswidrige Absicht des Schuldners oder seiner Ehefrau bei diesem Geschäft ist auch nicht daraus zu entnehmen, daß Letztere im Prozeß in Abrede zog, von der vorausgegangenen Fahrnispfändung gegen ihren Ehemann Kenntnis gehabt zu haben. Wenn sodann, wofür übrigens kein Beweis angetreten ist,

richtig wäre, daß die Beklagten vor der Fahrnispfändung die noch vorhandenen pfändbaren Stücke bei Seite geschafft haben, so wäre natürlich in diesem Handeln die fraudulose Absicht nicht zu verkennen; aber daß nun dieselbe Absicht auch dem an sich durchaus legalen Rechtsakt zu Grunde liege, bliebe noch immer eine durchaus unerwiesene Voraussetzung. Dasselbe gilt endlich auch von der weiteren Behauptung des Klägers, daß zur Benachteiligung der Gläubiger eine fingierte Schuldforderung des Vaters des Schuldners aufgestellt bezw. anerkannt worden sei; da — abgesehen von der mangelnden Schlüssigkeit des diesfallsigen Beweisantritts — auch dieser Umstand nicht geeignet wäre, den auf ganz anderer Grundlage ruhenden Verpfändungsakt vom 20. Dezember als eine fraudulose Rechtshandlung zu kennzeichnen.

Urteil des I. Civilsenats vom 19. März 1897 in Sachen Merzbacher gegen Frank.

39.

Anfechtbarkeit einer von einer Ehefrau behufs Deckung einer Sozialschuld gemeinschaftlich mit dem Ehemann vorgenommenen Cession durch den Konkursverwalter des Ehemanns.

Emil und Angelika B., die in landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft lebten, haben am 9. Januar 1896 dem Kläger zur Tilgung eines Darlehensguthabens von 5100 M. (einer Sozialschuld) von einer aus dem Verkauf eines zur Errungenschaft gehörigen Anwesens ihnen zustehenden Kaufschillingsforderung 5100 M. mit folgender Cessionsurkunde abgetreten:

„An unserem Hauskaufschillingsguthaben p. Georgii 1896 bei G. B. treten wir mit allen Rechten und Klagen M. 5100: fünftausendeinhundert Mark an D. P. ab, nachdem wir von demselben verschiedene Anlehen schon früher erhalten haben. Vorstehendes anerkennen Altenstadt 9. Jänner 1896. t. Emil B. Ang. B."

Am 21. Januar 1896 rief die Ehefrau die weiblichen

Freiheiten an und beantragte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemanns, die sodann am 25. Januar erfolgte. Der Konkursverwalter erklärte die Cession auf Grund der §§ 23², 24¹ KO. für anfechtbar. In zweiter Instanz handelte es sich schließlich nur noch um die Cession der Ehefrau bezüglich der ihr zustehenden Hälfte des zur Errungenschaft gehörigen Kaufschillings behufs Tilgung der sie treffenden Hälfte der Schuld an den Kläger, die Anfechtbarkeit der Cession bezüglich dieser Hälfte wurde nur noch aus dem Grund bestritten, weil die Ehefrau des Gemeinschuldners die ihr zustehende Hälfte der Kaufschillingsforderung im Hinblick auf die sie treffende Hälfte der Darlehensschuld an den Kläger übertragen habe. Die Cession ist in zweiter Instanz für anfechtbar erklärt worden aus folgenden

Gründen:

Der Anfechtungsanspruch ist auf § 23 nr. 2 und auf § 24 nr. 1 der KO. gestützt und klägerischer Seits auf Grund des Vergleichs vom 3. November 1896 lediglich noch insofern und insoweit beanstandet, als durch die angefochtene Cession die Ehefrau des Gemeinschuldners die ihr zustehende Hälfte der cedierten Kaufschillingsforderung im Hinblick auf die sie treffende Hälfte der durch die Cession getilgten Darlehensschuld an den Kläger übertragen habe, diese Uebertragung bezw. Hingabe an Zahlungsstatt mithin nicht aus dem Vermögen des Gemeinschuldners und nicht durch eine Rechtshandlung des letzteren zu Gunsten eines seiner Gläubiger bewerkstelligt worden sei.

Allein wenn auch aus dem zuletzt erwähnten Grund der Anfechtung aus § 23 Ziff. 2 der Erfolg zu versagen sein möchte [1]), so stünde doch dieser Grund, daß der Gemeinschuldner nicht seinen, sondern den Gläubiger einer dritten Person (seiner Ehefrau) befriedigt habe, keinenfalls dem Angriff aus § 24 Nr. 1 der KO. bezw. der Annahme im Wege, daß eine Verfügung (Rechtshandlung) des Gemeinschuld-

1) Zu vgl. Jahrb. der württ. Rechtspflege Bd. 8 S. 220 ff.

ners über — ihm im Sinne des § 1 der KO. zugehöriges — Vermögen mit der angefochtenen Cession gegeben sei. Kraft Rechtens stand nämlich die Verfügung über die zur beweglichen Errungenschaft und damit [1]) nach außen zum Vermögen des Ehemanns in Absicht auf die Veräußerung und insbesondere auf die Zwangsvollstreckung ganz vorzüglich aus Sozialschuldtiteln [2]) gehörige Kaufschillingsforderung einzig dem Ehemann zu. Ob dieser einer Verfügung seiner Ehefrau über ihren Gesellschaftsanteil an dem Kaufschilling zum Zweck der Tilgung ihres Gesellschaftsanteils an der Darlehensschuld an den Kläger zugestimmt oder ob er diese Verfügung von sich aus unter Zuziehung seiner Ehefrau getroffen hat, kann dahingestellt bleiben; im einen, wie im andern Falle ist mit der Cession in Frage seinerseits eine Rechtshandlung im Sinne des § 24 Nr. 1 des Anf.-Ges. gegeben.

Rechtliche Folge der Anfechtung ist sodann im Verhältnis zwischen den Konkursgläubigern und dem Anfechtungsgegner die Wiederherstellung des früheren Rechtsstandes, d. i. die rechtliche Fiktion, als ob die angefochtene Rechtshandlung nicht stattgefunden hätte [3]). Denkt man sich demgemäß die Cession hinweg, so wäre im Verhältnis zwischen den Konkursgläubigern und dem Anfechtungsgegner der cedierte Kaufschilling um so gewisser der Konkursmasse des Mannes zuzurechnen, als die Ehefrau die weiblichen Freiheiten schon vor der Konkurseröffnung angerufen hatte, die in Art. 68 des württ. Pfandentw.-Ges. vom 21. Mai 1828 hieran geknüpften Folgen mithin schon im Augenblick der Konkurseröffnung eingetreten waren — und zwar All' das nicht zu Folge einer Rückwirkung der kaum erwähnten Rechtswohlthat, sondern zu-

1) S. Gaupp, CPO. § 690 Note 10 und Anhang S. 53 bei u. in Note 2 u. 7; Jahrb. der württ. Rechtspflege Bd. 3 S. 196 u. Bd. 8 S. 329 ff.

2) S. württ. Jahrb. Bd. 3 a. a. O. u. Entsch. des II. Civilsenats i. S. Knödler c. Hauck vom 17. Juni 1895.

3) Zu vgl. § 6 de act. IV, 6; l. 10 § 22 D, 42, 8 u. Mot. zur KO. S. 146, RG. XX, 160 f.

folge einer Rechtswirkung der erwähnten gesetzlichen Fiktion. — Der Widerspruch des Klägers gegen den Anf.-Anspruch des Beklagten war hienach zu verwerfen.

Urteil des II. Civilsenats vom 14. Januar 1897 in Sachen Bihler'sche Konkursmasse g. Preßmar.

40.

Anfechtung einer mittels Aufrechnung gegen eine Schuld des Kinds erfolgten Heiratgutsbestellung?

Der Beklagte Joh. Georg Wilhelm R., Sohn des Bäckers Joh. Philipp Kaspar R., verehelichte sich am 20. August 1895 mit der Wittwe Anna Barbara B. Durch Kaufvertrag vom 24. Septbr. 1895 verkauften die Eltern des neu vermählten Ehemannes an diesen ihren Sohn und dessen Ehefrau ihre gesamte Liegenschaft und Fahrnis um die Summe von 10 000 M., ein Wohnungsrecht nebst Leibgeding und die Nutznießung an einem Weinberg. Dabei wurde bestimmt, daß „der Käufer 1000 M. am Kaufschilling als Heiratgut in Abzug bringen darf" daß die Käufer die Pfandschulden im Betrag von 5200 Mark zu übernehmen und den Restkaufschilling von 3800 Mark verzinslich zu 3% vom 1. Oktober 1895 ab, nach ¼jähriger, jedem Teil zustehender Kündigung bar zu zahlen haben. Der Kläger, dem gegen den Vater des Beklagten eine vollstreckbare Forderung von 800 M. zusteht, hat gegen den Beklagten auf Bezahlung von 500 M. geklagt, indem er die Heiratgutsbestellung, soweit sie zwischen dem Vater des Beklagten und letzterem erfolgt sei, somit zur Hälfte anfocht. Die Klage ist in zweiter Instanz abgewiesen worden.

Gründe:

Gegenstand der vorliegenden Anfechtung ist die mit dem Kaufvertrag vom 24. Sept. 1895 bezw. durch Aufrechnung auf den hier vereinbarten Kaufschilling vollzogene Heiratgutsbestellung; der Kaufvertrag selbst ist nicht angefochten. Ver-

langt ist demgemäß nicht die Rückgewähr der Kaufsobjekte zum Vermögen des Verkäufers, damit Kläger sich hieraus Befriedigung verschaffe, sondern die Rückgewähr des auf das Heiratgut absorbierten Teils des Kaufschillings bezw. die Rückzahlung des hieran zum Zweck der (teilweisen) Befriedigung des Klägers in Anspruch genommenen Betrags von 500 M. nebst Zinsen.

In erster Linie erhebt sich aber die Frage, ob die Anfechtung lediglich der Heiratgutsbestellung bezw. der Aufrechnung des Heiratguts auf den Kaufschilling ohne Anfechtung des Kaufvertrags selbst zulässig bezw. geeignet ist, den Kläger zum Ziele zu führen, und diese Frage war zu verneinen.

Dem Beklagten stand an sich ein aus Anlaß seiner am 20. August 1895 erfolgten Verehelichung fällig gewordenes gesetzliches Forderungsrecht auf angemessene Ausstattung seinen Eltern gegenüber zu; s. Landr. IV, 13 § 1, auch waren zur Zeit des Kaufabschlusses die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung (Fälligkeit gleichartiger Forderungen u. s. w.) eines Teils der Kaufschillingsschuld des Beklagten gegen seine Eltern (die Verkäufer) an sich gegeben. Unter diesen Umständen war [1]) die Unwirksamkeit der geschehenen Aufrechnung nur durch Anfechtung des Rechtsgeschäfts zu bewerkstelligen, durch welches die zur Aufrechnung gebrachte (Kaufschillings-)Schuld begründet worden ist [2]).

Ohne Anfechtung der zur Aufrechnung verwendeten Schuld konnte die Aufrechnung mit Erfolg nur angefochten werden, „wenn neben dem Hauptgeschäft (dem Verkauf) zugleich ein Kompensationsabkommen getroffen ist", durch welches, „während an sich wegen der Natur der Forderung oder der Schuld ... die Kompensation ... unzulässig wäre, dieselbe vollzogen oder ihre künftige Vollziehung vereinbart oder die Natur der Forderung oder der Schuld mit der Wirkung des Eintritts der Kompensabilität geändert worden wäre [3])".

1) S. Entsch. des RG. Bd. 26 S. 82 u. 184.
2) l. c. S. 83.
3) l. c. S. 84.

Von All' dem ist aber vorliegend keine Rede. Zwar ist im Kaufvertrag die Aufrechnung vereinbart, aber, da die gesetzlichen Voraussetzungen derselben an sich vorlagen, nicht in unzulässiger Weise. Ueberdies kommt in Betracht — und diese Erwägung trifft auch für den Fall zu, daß im Hinblick auf die erst im Kaufvertrag festgesetzte Art und Höhe des Heiratguts davon auszugehen wäre, die Heiratgutsforderung sei in kompensabler Weise erst mit dem Kaufvertrag entstanden — daß, zumal die Eltern des Beklagten bei deren Schuldenstand kaum in der Lage waren, dem Beklagten auf anderem Wege, als dem der verkaufsweisen Gutsübergabe ein Heiratgut zu geben, die gewählte Form einer Vereinbarung der Aufrechnung desselben auf den Kaufschilling in ihrem Resultat (insbesondere auch für die Gläubiger der Verkäufer) auf ein und dasselbe hinauslief, wie wenn bei der Heiratgutsbestellung eine andere Form z. B. des sogenannten Kindskaufs gewählt worden wäre. Daß aber in letzterem Falle, d. h. wenn vorliegend in Ausstattung des Beklagten die Gutsübergabe kurzweg um den Preis von 9000 M. (bei einem wirklichen Gutswert von 10000 Mark) — beliebt worden wäre, eine erfolgreiche Anfechtung dieser Ausstattung nur durch Anfechtung des Kaufvertrags überhaupt möglich wäre, ist einleuchtend.

Im Bisherigen ist der gesetzliche Bestand eines Forderungsrechts des Beklagten auf Ausstattung im angemessenen Betrag von 1000 M. vorausgesetzt. Diese Voraussetzung trifft zu, auch wenn, wie der Kläger behauptet, die dem Vater des Beklagten aus dem Kauf vom 24. Sept. 1895 verbliebene Summe von 3800 M. durchaus zur Deckung von Schulden der Verkäufer verwendet werden mußte; denn es verblieb den Verkäufern hienach immer noch das für ihre Lebenshaltung wohl ausreichende Leibgeding, so daß sie ihrer Ausstattungspflicht in dem bewilligten Maße füglich gerecht zu werden hatten.

Uebrigens wäre der Anfechtung der Erfolg vorliegend auch dann zu versagen gewesen, wenn sie sich auf den Kaufvertrag vom 24. Sept. 1895 im Ganzen erstreckt haben würde. Denn auf dem gewählten Weg der kaufsweisen Gutsübergabe

hatten die Eltern, wie gezeigt, lediglich eine gesetzliche Pflicht erfüllt und diesfalls gilt, auch wo im Einzelfall an sich die Voraussetzungen des § 3 Nr. 2 vorliegen — um § 3 Nr. 3 bezw. um einen unentgeltlichen Vertrag kann es sich überhaupt nicht handeln — [1]) die Präsumtion des § 3 Nr. 2 des Ges. als widerlegt und ist es „Sache des Anfechtenden, Umstände darzulegen, welche zeigen, daß der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung nicht so sehr durch die Absicht geleitet wurde, seiner Verpflichtung nachzukommen, als vielmehr durch die, seine Gläubiger zu schädigen" [2]). Solche Umstände sind aber, wie der Vorderrichter mit Recht angenommen hat, klägerischer Seits nicht dargelegt, wonach auch § 3 Nr. 1 des Gesetzes nicht in Betracht kommt. Insbesondere ist die Ausstattung des Beklagten nicht außerhalb der Ehepakten, sondern im normalen Anschluß an die einen Monat zuvor erfolgte Verehelichung des Beklagten erfolgt und in der Beibringens-Inventur vom 4. November 1895 allerseits bestätigt worden.

Urteil des II. Civilsenats vom 11. Februar 1897 in Sachen Rohn g. Knorr.

41.

Anfechtbarkeit des bei der Teilung über den Nachlaß eines Verstorbenen Ehegatten erklärten Verzichts auf das statutarische Nutznießungsrecht?

In betreff dieser Frage ist in den

Gründen

eines in einem Anfechtungsprozeß ergangenen Urteils gesagt:

1) S. RG. Bd. 27 S. 134; cf. RG. Bd. 16 S. 16 Mitte; Wilmowsky, KO. S. 146; Petersen, S. 138; Völdernborff, Anf.-Ges. S. 60; Korn, S. 50; Jäckel, Anf.-G. S. 122; Hartmann, S. 109; zu vgl. Cosack S. 151.

2) RG. Bd. 27 S. 135; s. auch Jurist. Wochenschrift 1896 S. 670 Nr. 7 und die dortigen weiteren Citate.

Gegenstand der Anfechtung sind nach § 7 AG. nur Rechtshandlungen des Schuldners, durch welche aus dessen Vermögen etwas veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist. Nicht anfechtbar sind daher Rechtshandlungen, durch welche ein Schuldner auf ein noch nicht zu seinem Vermögen gehöriges Recht verzichtet, also z. B. das Recht auf die Erwerbung einer angefallenen Erbschaft, wenn diese nicht schon durch den bloßen Anfall erworben wird. Als ein der Anfechtung entzogenes Recht auf Vermögenserwerb ist aber die statutarische Nutznießung des überlebenden Ehegatten, welcher in Gemeinschaft mit Deszendenten, die aus seiner Ehe mit dem verstorbenen Ehegatten stammen, oder mit gewissen Seitenverwandten des letztern diesen ab intestato beerbt hat, an den Erbteilen der Miterben nicht anzusehen, auch wenn der überlebende Ehegatte noch nicht erklärt hat, daß er die statutarische Nutznießung ausüben wolle. Denn diese Nutznießung ist ein gesetzliches Recht des überlebenden Ehegatten, welches mit dem Augenblick der Antretung der Intestaterbschaft des verstorbenen Ehegatten durch den überlebenden Ehegatten und dessen Miterben begründet wird, also einen Bestandteil des Vermögens des überlebenden Ehegatten bildet. Im vorliegenden Fall hat nun der Schuldner Fr. H., welcher in Gemeinschaft mit seinen Töchtern Anna und Julie und, nachdem seine dritte Tochter Caroline St. zu Gunsten ihrer Tochter Hedwig auf die Erbschaft verzichtet hat, mit dieser Enkelin Intestaterbe seiner Ehefrau geworden ist und ebenso, wie seine Miterben, die Erbschaft unbedingt angetreten hat, mit diesem Zeitpunkt die statutarische Nutznießung an den Erbteilen seiner Miterben als ein zu seinem Vermögen gehöriges Recht erworben. Wenn daher jener Schuldner erst nach diesem Erbschaftsantritt auf die statutarische Nutznießung an den Erbteilen seiner Miterben verzichtet hat, so hat er damit ein bereits erworbenes Vermögensrecht aufgegeben, und es enthält somit dieser Verzicht eine Rechtshandlung, welche den Gegenstand der Anfechtung nach dem AG. bilden kann. Daß sodann das Nutznießungsrecht des Fr. H., weil es der Ausübung nach übertragbar ist, Gegenstand der Zwangsvoll-

Digitized by Google

streckung sein kann und daher durch den Verzicht dem Zugriff der Gläubiger entzogen worden ist, ist nach den in der Rechtsprechung geltenden Grundsätzen nicht zu bezweifeln. Zwar machen die Beklagten geltend, daß der Schuldner Fr. H. die Nutznießung notwendig für sich brauche und daher eine Zwangsvollstreckung in dieselbe nur unbeschadet des Anspruchs jenes Schuldners stattfinden dürfe. Allein sollte auch der letztere die Nutznießung zu seinem Lebensunterhalt notwendig haben, wogegen übrigens spricht, daß Fr. H. auf dieselbe verzichtet hat, so folgt hieraus nicht, daß sie der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen ist. Denn nach § 749 Ziff. 2 CPO. sind nur die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und nach Ziff. 3 dieses Paragraphen die daselbst erwähnten Einkünfte von der Zwangsvollstreckung ausgenommen, unter keine dieser Kategorien fällt aber die statutarische Nutznießung.

Urteil des II. Civilsenats vom 5. Novbr. 1896 in Sachen Dörfle g. Fischer.

42.

Zur Auslegung des § 230 Ziff. 1 CPO. bezüglich der Bezeichnung einer als Partei auftretenden offenen Handelsgesellschaft.

Klägerin hat Klage erhoben gegen „die Firma Wa. u. Wi. Buchdruckerei in Oe.", in der Klage war gesagt: „ich lade die beklagte Firma bezw. deren Teilhaber —". Im Verhandlungstermin war Beklagte nicht vertreten. Den Antrag der Klägerin auf Erlassung des Versäumnisurteils hat die Civilkammer mit folgender Begründung zurückgewiesen: „Geklagt ist gegen die Firma Wa. u. Wi., Buchdruckerei in Oe. Wer die Inhaber der beklagten Firma seien, ist in der Klage nicht gesagt. Nach der vorgelegten Zustellungsurkunde ist die Klagschrift dem Teilhaber Wi. zugestellt worden. Es fehlt aber der Nachweis, daß ein Teilhaber Wi. vorhanden und zur Vertretung der Firma berechtigt ist".

Auf Beschwerde der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beschluß der Civilkammer aufgehoben

in Erwägung

daß eine offene Handelsgesellschaft gemäß Art. 111 HGB. unter ihrer Firma klagen und verklagt werden kann, somit Zwecks Darlegung der Passivlegitimation eine Bezeichnung der einzelnen Gesellschafter nicht geboten erscheint [1]),

daß eine solche auch nicht Zwecks genügender Bezeichnung der Partei (§ 230 Ziff. 1 CPO.) erforderlich ist, sofern die Identität der Partei durch Benennung der Firma und des Sitzes derselben hinreichend dargethan wird (vgl. HGB. Art. 20);

daß die Vorschrift des § 121 Nr. 1 (vgl. § 145 Ziff. 4 und 284 Ziff. 1) CPO., wonach in vorbereitenden Schriftsätzen die gesetzlichen Vertreter zu benennen sind, lediglich reglementäre Bedeutung hat [2]), somit der Erlassung eines Versäumnisurteils die Außerachtlassung derselben nicht im Wege steht und unerörtert bleiben kann, ob die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft als gesetzliche Vertreter im Sinne der genannten Bestimmung anzusehen sind, sowie ob nicht jene Bestimmung gleichfalls durch Art. 111 HGB. eingeschränkt ist [3]),

daß bei Zustellungen an zwar partei- aber nicht prozeßfähige Parteien die Ermittlung der zu ihrer Vertretung befugten Personen (ebenso wie die Ermittlung von Personen an welche eine Ersatzzustellung zu erfolgen hat,) dem mit der Zustellung betrauten Beamten überlassen bleiben kann, daß dieser zwar unter Umständen (vgl. § 17 und 20 der Dienstinstr. f. G.Vollz. vom 23. Sept. 1879) den Auftrag ablehnen kann, daß aber, wenn er die Ermittlung vorgenommen hat, die ordnungsmäßige Zustellung zu unterstellen ist (vgl. G.Vollz.O. v. 9. Sept. 1879 § 25 Abs. 2) und vom Gericht nur aus besonderen Gründen beanstandet werden kann,

daß solche Gründe im vorliegenden Fall nicht obwalten

1) E. d. ROHG. Bd. 9 S. 16.

2) Vgl. Gaupp CPO. 2. Aufl. Bd. 1 S. 436.

3) Vgl. Puchelt CPO. Bd. 1 S. 374.

sofern die Beklagten ein kaufmännisches Gewerbe im Sinne des Art. 272 Nr. 5 HGB. betreibt, die Firma auf eine offene Handelsgesellschaft hinweist, überdies in der in der Klagschrift enthaltenen Ladung „die Firma bezw. deren Teilhabers" geladen sind, daß auch die Existenz eines Teilhabers Wi. aus der Zusammensetzung der Firma erhellt und die Feststellung der Identität dieses Teilhabers mit der Person, an welche zugestellt wurde, Sache des zustellenden Beamten ist,

daß hienach die vorgelegte Zustellungsurkunde eine ordnungsmäßige Ladung enthält und die Beschwerde begründet erscheint.

Beschluß des II. Civilsenats vom 19. November 1896 in Sachen Papierfabrik Scheer g. Walter u. Widmaier.

43.

Hat Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung von Amtswegen stattzufinden, wenn in einer zur Vergleichsverhandlung vor dem Berichterstatter erwiesene Rechtssache ein Vergleich nicht zu Stand gekommen ist?

Die Frage wurde bejaht

in Erwägung

daß, nachdem die Civilkammer von Amtswegen die Sache gemäß § 268 CPO. zur Vergleichsverhandlung vor den Berichterstatter verwiesen hatte, in dem Vergleichstermin vom 22. Juni 1896 aber ein Vergleich nicht zu Stand gekommen war, nunmehr der Vorsitzende von Amtswegen Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anzuberaumen hatte (vgl. arg. §§ 317, 335 CPO.).

Beschluß des I. Civilsenats vom 16. Oktober 1896 in Sachen Kröner g. Ungelter.

44.

1. Zwischenurteil im Sinne des § 276 CPO. über eine teils im Weg der Aufrechnung, teils in dem der Widerklage geltend gemachten Forderung?
2. Zur Auslegung des § 501 CPO.

Klägerin klagt auf Bezahlung eines Restkaufschillings für Fahrräder, die sie dem Beklagten im Jahr 1893 auf Bestellung geliefert hat, im unbestrittenen Betrag von 5548 M. 84 Pfg. nebst Zinsen. Beklagter hat gegen die Klage eingewendet: Klägerin sei bei Lieferung der Räder in Verzug geraten und er habe infolge hievon einen Schaden erlitten, den er auf 13480 M. 64 Pfg. berechnet und bis zum Betrag der Klagforderung im Weg der Aufrechnung, hinsichtlich des weiteren Betrags im Weg der Widerklage geltend macht. Klägerin hat bestritten, daß sie in Verzug gekommen sei und daß ein ihr allenfalls zur Last zu legender Verzug den Beklagten irgendwie geschädigt habe; sie hat ferner behauptet, Beklagter habe auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch und unter allen Umständen darauf verzichtet, diesen Schadensersatzanspruch im Weg der Aufrechnung geltend zu machen.

Gegenüber dem Klagantrag auf Bezahlung von 5548 M. 84 Pfg. nebst Zinsen hat hienach Beklagter beantragt, unter Abweisung der Vorklage die Klägerin Wbkl. auf die Widerklage zur Bezahlung von 7911 M. nebst Zinsen zu verurteilen, — in zweiter Linie, nämlich für den Fall, daß die Aufrechnung gegen die Klagforderung unzulässig sein sollte, die Klägerin Wbekl. zur Bezahlung von 13480 M. 64 Pfg. nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Gericht erster Instanz hat am 13. Januar 1896 beschlossen, gemäß § 137 CPO. die Verhandlung „auf die Vorklage und in der Widerklage auf den Grund des Schadensersatzanspruchs des Beklagten einschließlich der Frage des Verzichts auf denselben“ zu beschränken. Beklagter hatte sich hie-

mit einverstanden erklärt, während Klägerin eine derartige Anordnung dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt hatte.

Diesem Beschluß entsprechend ist in erster Instanz verhandelt worden ohne daß in der Verhandlung zwischen der einredeweise und der widerklagend geltend gemachten Schadensersatzforderung des Beklagten unterschieden worden wäre.

Am 8. Oktober 1896 hat hierauf die Kammer für Handelssachen des K. Landgerichts zu Stuttgart folgendes Zwischenurteil" verkündet: „Der Anspruch des Beklagten Wkls. auf Leistung von Schadensersatz wegen Verzuges in der Ablieferung der gemäß Abschlusses vom 4. Februar 1893 dem Beklagten zu liefernden Fahrräder wird dem Grund nach als gerechtfertigt erklärt". In den Gründen zu diesem Urteil ist zunächst gesagt:

„Nachdem die eingeklagte Kaufpreisforderung an sich unbestritten ist, — handelt es sich für die gegenwärtige Entscheidung nur noch um die teils im Wege der Aufrechnung teils, — und zwar in zulässiger Weise — widerklagend geltend gemachte Schadensersatzforderung des Beklagten, über deren Grund, jedoch einschließlich der Frage des Verzichts auf dieselbe, zufolge der vom Gericht angeordneten Beschränkung der Verhandlung vorab zu erkennen ist". In Ziff. 1 der Gründe wird sodann ausgeführt, daß Klägerin in Lieferungsverzug geraten sei, in Ziff. 2, daß glaubhaft gemacht sei, es habe Beklagter durch diesen Lieferungsverzug Schaden erlitten, in Ziff. 3 endlich, daß Beklagter auf Ersatz dieses Schadens nicht verzichtet habe. Hieran sind zum Schluß folgende Sätze angereiht: „Die Frage, ob der Beklagte etwa auf das Kompensationsrecht verzichtet hat, berührt die gegenwärtige Entscheidung nicht, ist aber nach Lage der Sache gleichfalls zu verneinen. Hienach war die beklagtische Schadensersatzforderung als dem Grunde nach gerechtfertigt zu erachten und hat man dies, da diese Forderung nicht bloß im Wege der Aufrechnung, sondern auch durch Widerklage geltend gemacht

ist, durch ein Zwischenurteil im Sinne des § 276 CPO. ausgesprochen".

Auf Berufung der Klägerin ist das Zwischenurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

I. Die eingelegte Berufung ist zulässig, weil das angefochtene Zwischenurteil vom vorigen Richter nicht nur als ein Zwischenurteil im Sinne des § 276 CPO. bezeichnet, sondern auch als ein Urteil über den Grund des Anspruchs gemeint ist. Die Frage, ob es so, wie geschehen, erlassen werden durfte, berührt die Zulässigkeit der Berufung gegen ein solches, nach Abs. 2 des § 276 CPO. der Rechtskraft fähiges Urteil nicht.

II. Unter „Anspruch" im Sinne des genannten § 276 ist zwar neben der durch Klage auch die durch Widerklage geltend gemachte Forderung verstanden, nicht aber eine im Weg der Aufrechnung erhobene. Hierin stimmt die ständige Praxis des Reichsgerichts [1]) mit nahezu allen Auslegern der CPO. überein und auch das Oberlandesgericht hat sich schon in früheren Entscheidungen dieser Ansicht angeschlossen, von der auch der Unterrichter ausgeht. Hieraus folgt für den Fall, da eine Forderung teils im Weg der Aufrechnung, teils in dem der Widerklage geltend gemacht wird, daß hinsichtlich des ersteren Teils eine Vorabentscheidung in Sachen des § 276 CPO. nicht zulässig ist, während hinsichtlich des widerklagend geltend gemachten Teils eine solche Vorabentscheidung an sich möglich ist [2]).

III. Der vorige Richter hat durch das erlassene Zwischenurteil über die ganze Schadensersatzforderung des Beklagten, nicht bloß über deren widerklagend geltend gemachten Teil dem Grund nach vorab entschieden.

1) Vgl. neuestens wieder RG. bei Seuffert 50 nr. 285; 51 nr. 226.

2) Vgl Barkhausen in Busch's Zeitschrift für CPr. Bd. 17 S. 141—42; Seuffert, Kommentar zur CPO. (7. Aufl.) Note 2 Abs. 2 zu § 276 (S. 396); Struckmann-Koch, Kommentar zur CPO. (6. Aufl.) Anm. 1 letzter Absatz zu § 276; RG. bei Seuffert 51 nr. 226; Urteil des II. Civilsenats des OLG. v. 20. Juni 1892 in Sachen Goldenberg g. Steiner.

Zwar scheint der Wortlaut der Urteilsformel für letztere Auslegung zu sprechen, sofern hier von dem „Anspruch" des Beklagten auf „Leistung" von Schadensersatz die Rede ist, während die Kompensationseinrede sich eben nicht als Anspruch im Sinne des § 276 CPO. darstellt und auf keine Leistung gerichtet ist. Aber dieser Wortlaut der Urteilsformel, der auch auf bloßer Ungenauigkeit der Fassung beruhen kann, ist nicht entscheidend gegenüber den innern und äußern Gründen, die dafür sprechen, daß das erlassene Urteil über die ganze Schadensersatzforderung des Beklagten dem Grund nach entschieden hat. Es ist zunächst offenbar zur Zeit völlig unsicher, ob dem Beklagten, wenn er auch durch den von ihm behaupteten Lieferungsverzug der Klägerin geschädigt ist, eine Schadensersatzforderung von solcher Höhe zusteht, daß sie den Betrag der Klagforderung übersteigt, also neben der Aufrechnung gegen die Klagforderung noch eine Widerklage ermöglicht; es kann aber nicht unterstellt werden, daß der Unterrichter eine (Widerklag-)Forderung als dem Grund nach gerechtfertigt anzuerkennen gewillt war, die sich nachher vielleicht als gar nicht existent herausstellt. Sodann aber hat das Gericht erster Instanz die Verhandlung nicht etwa auf den Grund der Widerklage beschränkt, sondern „auf die Vorklage und in der Widerklage auf den Grund des Schadensersatzanspruchs", es hat also über die Vorklage in ihrem ganzen Umfang, somit insbesondere auch über die die Vorklage betreffende Einrede der Aufrechnung verhandelt; schon hieraus ist in Ermanglung von Anhaltspunkten für das Gegenteil zu schließen, daß die Handelskammer auch über den Grund der Aufrechnungs-Einrede entscheiden wollte, der ja mit dem der Widerklage zusammenfiel. Daß dem aber in der That so ist, ergeben die Entscheidungsgründe unzweideutig; denn in deren Eingang ist gesagt: es handle sich „für die gegenwärtige Entscheidung nur um die teils im Weg der Aufrechnung, teils widerklagend geltend gemachte Schadensersatzforderung, über deren Grund vorab zu erkennen" sei; und am Schluß der Gründe heißt es: die Schadensersatzforderung — also die

ganze — des Beklagten sei als dem Grund nach gerechtfertigt zu erachten und dies — also: daß die ganze Schadensersatzforderung dem Grund nach gerechtfertigt sei — habe man durch Zwischenurteil im Sinne des § 276 CPO. ausgesprochen. Wenn hiebei die Erlassung dieses Zwischenurteils noch mit der Bemerkung motiviert ist: die Schadensersatzforderung des Beklagten sei ja „nicht bloß im Weg der Aufrechnung, sondern auch durch Widerklage" geltend gemacht, so kann damit dem Wortlaut und Zusammenhang nach nichts anderes gesagt sein wollen als: die Schadensersatzforderung sei teils im Weg der Aufrechnung teils widerklagend geltend gemacht, woraus folge, daß über den Grund der ganzen Schadensersatzforderung vorab entschieden werden könne. Hätte der Unterrichter den Gedanken ausdrücken wollen, daß nur über den Grund des widerklagend geltend gemachten Teils der Schadensersatzforderung vorab zu entscheiden sei, so wäre es sehr nahe gelegen, den erwähnten Satz dahin zu fassen: „Hienach war die Schadensersatzforderung des Beklagten dem Grund nach gerechtfertigt und hat man dies, soweit die Forderung durch Widerklage geltend gemacht ist, durch Zwischenurteil im Sinne des § 276 CPO. ausgesprochen". Zum Mindesten ist durchaus zweifelhaft, ob der Unterrichter nicht auch über den Grund der Schadensersatzforderung des Beklagten, soweit sie im Wege der Aufrechnungs-Einrede geltend gemacht ist, entscheiden wollte und entschieden hat; in Bezug auf ein Urteil aber, von dem es nach seinem Inhalt zweifelhaft bleibt, ob seine Erlassung prozessualisch zulässig war, muß dasselbe gelten wie von einem unzweifelhaft prozessualisch unzulässigen Urteil: soweit das letztere nicht die Grundlage des weiteren Verfahrens sein kann, kann es auch das erstere nicht sein, weil eben diese Grundlage eine sichere sein muß.

Ohne Bedeutung ist der Umstand, daß Beklagter für den Fall, daß die Aufrechnung gegen die Klagforderung nicht zulässig sein sollte, seine ganze Schadensersatzforderung widerklagend geltend gemacht hat: der vorige Richter durfte und

Digitized by Google

wollte sich nicht bloß mit dem vom Beklagten gestellten Eventualantrag befassen, zumal wenn er nebenbei die Frage, ob Beklagter etwa auf das Recht zur Aufrechnung verzichtet habe, verneinte. Daraus, daß der Unterrichter diese Frage als „die gegenwärtige Entscheidung nicht berührend“ bezeichnet hat, folgt selbstverständlich nicht, daß er über den Grund der aufrechnungsweise geltend gemachten Schadensersatzforderung nicht entschieden hat.

IV. Nach dem Bisherigen ist das angefochtene Urteil insoweit ein prozessualisch unzulässiges, als es die Aufrechnungseinrede für — dem Grund nach gerechtfertigt erklärt hat. Ist aber ein solchergestalt prozessualisch unzulässiges Urteil aufzuheben (s. unten V.), so kann sich die Aufhebung nicht auf den die Kompensations-Einrede betreffenden Teil desselben beschränken; es hätte dies „eine höchst unzweckmäßige Zerreißung des Prozeßstoffs [1])“ und unter Umständen erhebliche praktische Unzuträglichkeiten zur Folge: es könnte z. B. die Handelskammer nunmehr die Aufrechnungseinrede verwerfen, weil dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch zustehe, während für die Widerklage feststünde, daß ein Widerklaganspruch auf Schadensersatz dem Grund nach gerechtfertigt ist; oder es könnte sich herausstellen, daß die Schadensersatzforderung des Beklagten weit nicht zur Aufrechnung gegen die Klagforderung ausreicht, der dem Grund nach rechtskräftig festgestellte Widerklaganspruch somit völlig gegenstandslos werden. Eine Aufhebung des in Rede stehenden Zwischenurteils muß dasselbe daher in seinem ganzen Umfang ergreifen, der Mangel umfaßt das ganze Urteil, eben weil der vorige Richter zwischen den beiden Teilen der Schadensersatzforderung des Beklagten nicht unterscheiden wollte und nicht unterschieden hat. So auch die cit. Entscheidung des II. Civilsenats in Sachen Goldenberg g. Steiner.

V. Das Berufungsgericht ist aber zur Aufhebung eines in der bezeichneten Weise prozessualisch unzulässigen Zwischen-

1) RG. in JWS. 1888 S. 343.

urteils genötigt. Um einen verzichtbaren Mangel im Sinne des § 267 CPO. handelt es sich nicht. Der § 501 CPO. sodann besagt allerdings nach seinem Wortlaut nur, daß, wenn das Verfahren erster Instanz (einschließlich des Urteilsverfahrens) an einem wesentlichen Mangel leide, das Berufungsgericht die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen könne[1]); aber der Natur der Sache nach kann das Berufungsgericht von einer Aufhebung und Zurückverweisung nur dann absehen, wenn ihm trotz dem Mangel des angefochtenen Urteils eine prozessualisch korrekte sachliche Entscheidung möglich ist. Das trifft aber im gegenwärtigen Fall nicht zu: würde die eingelegte Berufung zurückgewiesen, so würde damit in gleicher Weise wie vom Unterrichter durch ein der Rechtskraft fähiges Urteil der Grund einer Kompensationseinrede für gerechtfertigt erklärt; würde auf die Berufung der Klägerin das angefochtene Urteil abgeändert und erkannt, die Schadensersatzforderung des Beklagten sei unbegründet, so wäre damit durch ein der Rechtskraft fähiges Urteil neben der Widerklage auch die Kompensationseinrede zurückgewiesen, was ebenfalls unzulässig wäre, da über eine Einrede nur ein Zwischenurteil im Sinne des § 275 CPO. ergehen kann; ob es möglich wäre, das erstrichterliche Zwischenurteil, das sich nach seinem Wortlaut lediglich auf die Gegenforderung des Beklagten bezieht, dem Berufungsantrag der Klägerin entsprechend dahin abzuändern, daß in Gemäßheit des Antrags der Vorklage erkannt würde, ist mindestens zweifelhaft.

Bei dieser Sachlage, wo dem Berufungsgericht nur eine prozessualisch unzulässige oder doch jedenfalls bedenkliche Entscheidung zur Sache möglich wäre, besteht für dasselbe die Pflicht, durch Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz für ein prozessualisch korrektes Verfahren Raum zu schaffen. Demgemäß war zu erkennen wie geschehen. Ueber die Frage, wer in einem derartigen Fall die Kosten der Berufungsinstanz zu

1) Vgl. auch Motive zu § 480 Entw. CPO.

Digitized by Google

tragen hat, enthält die CPO. keine Bestimmung; sie fallen daher nach dem Grundsatz des § 87 Abs. 1 CPO. der schließlich unterliegenden Partei zur Last, weshalb die Entscheidung hierüber dem Endurteil vorzubehalten war [1]).

Urteil des I. Civilsenats vom 26. März 1897 in Sachen Opel g. Hummel.

45.

Verpflichtung des Beklagten zur Duldung richterlicher Handlungen auf seinem Grundstück?

Der Beklagte hat auf seinem Kellergrundstücke Gährbottiche verschwellt. Der Kläger behauptet, daß das hierbei gebrauchte Wasser in seinen angrenzenden, erheblich niederer belegenen Eis- und Bierkeller gedrungen sei, diesen beschädigt und die Biervorräte durch Erhöhung der Temperatur des Kellers in Gährung gebracht habe. Seine auf Ersatz des Schadens und der Reparaturkosten gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen, nachdem Augenscheinseinnahme unter Zuziehung eines Sachverständigen stattgefunden hatte, auch eine Wasserprobe in der Weise vorgenommen war, daß man aus den auf dem Grundstücke des Beklagten aufgestellten Gährbottichen Wasser hatte ablaufen lassen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil es nicht für bewiesen erachtete, daß das in den Keller des Klägers eingedrungene Wasser bei dem Verschwellen der Gährbottiche des Beklagten aus diesen ausgeflossen und dem Grundstücke des Klägers zugeflossen sei.

Der Kläger hatte in zweiter Instanz behauptet, daß in der Tiefe zwischen seinem Keller und dem Senkloche des Beklagten eine Verbindung bestehe, die das Wasser von diesem Punkte bis zum klägerischen Keller durchlasse. Er hatte die Wiederholung der Wasserprobe, Augenschein mit Sachverstän-

1) Vgl. Gaupp — 2. Aufl. — Anm. 1 a. E. zu § 92 CPO.

digen und die Vornahme der von diesen für erforderlich erachteten Bohrungen beantragt. Beklagter hat gegen eine neue Wasserprobe und gegen Bohrungen oder Grabungen auf seinem Grundstück Widerspruch erhoben. In den

Gründen

des Berufungsurteils ist in dieser Beziehung bemerkt:

Vom Sachverständigen ist die Möglichkeit, daß durch Menschenhand ein unterirdischer Kanal oder Aehnliches vom Senkloch des Beklagten gegen den Eiskeller des Klägers hergestellt worden wäre, allerdings nicht geradezu ausgeschlossen, aber nicht weiter beachtet worden, weil „hievon Niemand etwas behauptet oder bestätigt hat". Wenn nun auch die in der Berufungsbegründung aufgestellte „positive Behauptung, daß zwischen dem Keller des Klägers und der Grenze des Anwesens des Belagten oder dessen Senkloch in der Tiefe eine Verbindung bestehe, welche das Wasser von diesem letzteren Punkt bis zum Keller des Klägers durchlasse" von einer solchen künstlich geschaffenen Verbindung verstanden und die beantragte nochmalige Probe sowie die beantragte Aufgrabung oder Bohrung auf den Nachweis einer solchen Verbindung bezogen werden wollte, so erscheint doch dieser Beweisantritt bei dem Widerspruch des Beklagten als unzulässig, da nicht abzusehen ist, wie eine auf das Grundstück des Klägers beschränkte Grabung ohne gleichzeitige Vornahme einer nur mit Einwilligung des Beklagten möglichen Wasserprobe irgend welches verläßliche Ergebnis für den Kläger haben könnte, dem Kläger aber kein Rechtsmittel zu Gebot steht, den Beklagten zur Vornahme oder Duldung der Probe zu zwingen.

Urteil des I. Civilsenats vom 5. Juni 1896 in Sachen Manz gegen Katz.

Das Reichsgericht hat zu diesem Punkt in seinem die Revision zurückweisenden Urteil ausgeführt:

Da der Kläger keinen obligatorischen, noch weniger einen binglichen Anspruch auf das Grundstück des Beklagten hat, so kann er aus den Grundsätzen der actio ad exhibendum eine Verpflichtung des Beklagten zur Vorweisung seines Grundstücks

und zur Gestattung der Vornahme einer Wasserprobe und von Bohrungen nicht herleiten. Anlangend aber die Grundsätze der CPO. über die von Amtswegen oder auf Antrag vorzunehmende Augenscheinseinnahme, so ist zwar das Prozeßgericht befugt, Augenscheinseinnahme auch in Ansehung eines im Besitze des Gegners des Beweisführers befindlichen Gegenstandes anzuordnen, wenngleich Zwangsmaßregeln nicht gestattet sind, eine Weigerung des Gegners also nur aus § 259 der CPO. gewürdigt werden kann. Allein der Antrag des Klägers geht über eine Vorweisung zum Zwecke der Augenscheinseinnahme weit hinaus, da auch Vornahme einer Wasserprobe und eventuell selbst Vornahme von Bohrungen auf dem Grundstücke des Beklagten beantragt worden ist. Diesen Antrag durfte mithin das Berufungsgericht bei dem Widerspruche des Beklagten ohne prozessualen Verstoß als unzulässig ablehnen.

46.

Zwangsvollstreckung in das Recht auf die in einem Leibgedingsvertrag bedungenen Naturalleistungen.

Durch Kaufvertrag vom 24. September 1895 haben der Beklagte Philipp R. und seine Ehefrau an ihren Sohn Georg R. und dessen Ehefrau ihre Liegenschaft und Fahrnis verkauft und sich dabei in den Kaufsbedingungen ein in Naturalleistungen bestehendes Leibgeding ausbedungen. Der Kläger, dem ein vollstreckbarer Titel wegen einer Forderung von 900 M. nebst Zinsen gegen den Beklagten zusteht, hat bei dem Amtsgericht M. die Zwangsvollstreckung in das dem Beklagten laut des erwähnten Kaufvertrags in Gemeinschaft mit seiner Ehefrau gegen seinen Sohn Georg R. und dessen Ehefrau zustehende Leibgeding beantragt, welchem Antrag das Amtsgericht entsprochen hat. Ueber die Zulässigkeit dieser Zwangsvollstreckung sprechen sich die

Gründe

des in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschlusses dahin aus:

Der § 757 Abs. 2 CPO. überläßt den Landesgesetzen die Bestimmung, welche Rechte und Sachen in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören. Das Zwangsvollstreckungsgesetz vom 18. August 1879 enthält nun allerdings hierüber keine Bestimmung, wogegen der § 2 der Min.-Verf. vom 1. Okt. 1879 zur Vollziehung dieses Gesetzes vorschreibt, daß nach den bisher maßgebenden Grundsätzen zu bestimmen sei, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören. Die Motive zu Art. 1 jenes Gesetzes besagen, daß sich seit dem mehr als 50jährigen Nebeneinanderbestehen des Pfandgesetzes und des Exekutionsgesetzes die Praxis längst dahin festgestellt habe, daß, was bezüglich der Verpfändung zum unbeweglichen Vermögen zu zählen sei (Pf.-Ges. Art. 3 und 4), in gleicher Weise auch bezüglich der Zwangsvollstreckung zu beurteilen sei [1]).

Hiemit stimmt auch der Kommissionsbericht der Kammer der Abg. überein [2]), und es führt derselbe unter den Rechten welche nach Art. 3 des Pfandgesetzes den Immobilien gesetzlich gleichkommen und daher Gegenstand der Unterpfandsbestellung sind, auch den Nießbrauch an einer Liegenschaft und das Recht auf die nutzbare Reallast auf [3]). Ein solches Recht auf eine nutzbare Reallast ist auch das in dem Kaufvertrag vom 24. Sept. 1895 zwischen den Phil. R.'schen Eheleuten und den Georg R.'schen Eheleuten von den ersteren vorbehaltene Leibgeding, soweit es in dem Recht auf Naturalleistungen besteht.

Denn der Kaufvertrag bestimmt, daß das Leibgeding als dingliches Recht vorgemerkt werden soll, daß somit die Verpflichtung zu den fraglichen Leistungen als dingliche Last auf die verkaufte Liegenschaft gelegt werde und jedem Besitzer derselben als solchem obliege. Für die dingliche Natur jener Verpflichtung spricht auch, daß das Leibgeding offenbar neben

1) Neue Justizgesetzgeb. IV, 352.

2) a. a. O. S. 366.

3) a. a. O. S. 367. Zu vgl. auch **Gaupp**, Anh. zur 2. A. der CPO. S. 67. **Wächter**, württ. Pr.R. II, 314.

dem Kaufschilling eine Gegenleistung für die verkaufte Liegenschaft bilden sollte, und daß die gedachten Naturalleistungen gleichzeitig mit dem unzweifelhaft dinglichen Wohnungsrecht auf der verkauften Liegenschaft als Leibgeding festgesetzt wurden. Unerheblich ist es, wenn in dem Kaufvertrag nicht bestimmt worden ist, daß die Naturalleistungen aus dem Ertrag der belasteten Liegenschaft gereicht werden. Denn letzteres ist kein wesentliches Erfordernis einer derartigen Reallast, sondern bildet nur ein Merkmal für die dingliche Natur jener Leistungen[1]).

Uebrigens läßt sich aus der Art der bezüglichen Naturalleistungen entnehmen, daß dieselben aus dem Ertrag der verkauften Liegenschaft, bezw. der auf derselben betriebenen Viehzucht zu machen sind.

Nicht abzusehen ist, inwiefern der vorige Richter aus der Bestimmung des Art. 22 Ziff. 3 des Zwangsvollstreckungsgesetzes, welche dem Reallastberechtigten und insbesondere auch dem aus einem dinglichen Leibgeding Forderungsberechtigten einen Anspruch auf den Erlös der verkauften Liegenschaft nur innerhalb gewisser Grenzen gewährt, einen Schluß gegen die Gleichstellung des auf einem dinglichen Leibgeding beruhenden Rechts auf Naturalleistungen mit den unbeweglichen Sachen bezüglich der Zwangsvollstreckung ziehen will. Denn von dem Gesetzgeber wurde ausdrücklich anerkannt, daß das Recht jenes Leibgedingsberechtigten in dem Zwangsvollstreckungsverfahren als Realrecht zu berücksichtigen sei. Ebenso wenig kommt für die Ansicht des Vorderrichters, daß die Zwangsvollstreckung in das Recht des Ph. R. auf die in dem Leibgeding bedungenen Naturalleistungen nicht nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu erfolgen habe, der Umstand in Betracht, daß bei den Ansprüchen auf die Naturalleistungen ein Drittschuldner vorhanden ist, da dies bei allen Reallasten zutrifft, ferner daß bei jenen Ansprüchen nicht in gleicher Weise wie bei unbeweglichen Sachen die Eigentumsfrage, die Frage der Berechtigung des Schuldners

1) Lang, Sachenrecht 2. A. II, 69 und Note 17.

Digitized by Google

außer Streit und Zweifel sein soll, und daß die fraglichen Ansprüche keinen Nennwert haben, da auch das Eigentum an einer unbeweglichen Sache bestritten oder zweifelhaft sein kann, und der Wert derselben durch Schätzung festzustellen ist. Wenn ferner der vorige Richter ausführt, daß durch die Unterwerfung des Rechts auf die Naturalleistungen unter den Zwangsverkauf die Interessen des Schuldners hinsichtlich der Verwertung dieses Vermögensstücks gefährdet wären und der Erwerber zu einer Spekulation veranlaßt würde, so kommt dies nur bei der Beurteilung der Frage in Betracht, ob eine Zwangsvollstreckung in das Recht des Leibgedingsberechtigten auf Naturalleistungen überhaupt zuläßig ist, wovon nachher die Rede sein wird. Schließlich legt der vorige Richter für seine Ansicht noch darauf Gewicht, daß bei der Zwangsvollstreckung in jenes Recht sich unerträgliche Konsequenzen hinsichtlich der Haftung des Schuldners für die Beitreibbarkeit der Ansprüche desselben ergeben würden. Allein dies ist schon darum verfehlt, weil eine solche Haftbarkeit gesetzlich nicht besteht.

Die Anordnung der Zwangsvollstreckung in das Recht des Ph. N. auf die in dem Leibgeding bedungenen Naturalleistungen durch das Amtsgericht M. nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist daher, sofern die Zwangsvollstreckung in dieses Recht überhaupt zuläßig ist, gesetzlich gerechtfertigt.

Das auf einem vertragsmäßigen Leibgeding beruhende Recht auf Naturalleistungen ist durch den § 749 CPO., welcher von den der Zwangsvollstreckung nicht unterliegenden Vermögensgegenständen handelt, der Zwangsvollstreckung nicht entgegen. Sollte insbesondere auch Georg N. gesetzlich zur Alimentierung seines Vaters Phil. N. verpflichtet sein, so vermag er sich doch gegenüber der Zwangsvollstreckung in das Recht auf die Naturalleistungen nicht auf die Ziff. 2 des § 749 CPO. zu berufen, denn dieser bezieht sich nur auf Alimentenforderungen, welche auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, während das in dem Kaufvertrag vom 24. Sept. 1895 als Leibgeding festgesetzte Recht auf die Naturalleistungen als eine Gegenleistung

für die verkaufte Liegenschaft neben dem Kaufschilling erscheint, welcher sich der Leibgedingsverpflichtete nicht durch die Bezugnahme auf die gesetzliche Verpflichtung zur Alimentierung des Leibgedingsberechtigten entziehen kann [1]). Dagegen wäre die Zwangsvollstreckung in jenes Recht dann unzulässig, wenn dessen Ausübung einem Dritten nicht übertragen werden könnte. Dies wäre dann der Fall, wenn das fragliche Recht ein höchst persönliches Recht des Ph. R. wäre oder die Leistungen des Leibgedingverpflichteten an einen Dritten für den erstern einen lästigern Charakter hätten, als wenn sie an den Leibgedingsberechtigten gemacht würden [2]).

Solches trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Mit Unrecht behaupten die Georg R.'schen Eheleute, daß die fraglichen Naturalleistungen zufolge ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Kontrahenten von ihnen dem Ph. R. nur in dessen in ihrem Hause gelegener Wohnung zu verabreichen seien. Denn der Kaufvertrag vom 24. Sept. 1895 enthält hierüber keine Bestimmung, und es läßt sich in dieser Beziehung auch Nichts aus der Art jener Leistungen entnehmen. Vielmehr ist nicht abzusehen, warum dieselben an einen Dritten nicht ebensowohl und ohne größere Belästigung für den Pflichtigen gemacht werden können, als an Ph. R. Denn der Dritte darf die Leistungen nicht auf andere Weise, als der Leibsgedingberechtigte, verlangen, und es kann insbesondere davon nicht die Rede sein, daß er solches auf einmal und an einem bestimmten Tag fordern kann.

Die Einwendung der Georg R.'schen Eheleute, daß die Zwangsvollstreckung in das Recht des Ph. R. auf die Naturalleistungen gesetzlich unzulässig sei, oder, wie dieselben sich unrichtig ausdrücken, ihnen an dem Gegenstand der Zwangsvoll-

1) Entsch. des RG. in Seuffert's Arch. XLVI n. 241. Seuffert Arch. XXXVIII n. 288 XLI n. 313. Gaupp, Komm. 2. A. II, 483, 495.

2) Württ. GBl. XXI, 359. Seuffert Arch. XXXIX n. 276, XLI. n. 318. Gaupp a. a. O. S. 495.

streckung ein die Veräußerung hindernde Recht zustehe, ist daher unbegründet.

Die Georg R.'schen Eheleute machen ferner geltend, daß durch einen von ihnen am 1. Januar 1896 mit den Ph. R.'schen Eheleuten abgeschlossenen Vertrag das Recht der letztern auf die Naturalleistungen aufgehoben worden sei. Allein wenn die erstgenannten Eheleute mit Bezugnahme hierauf die Erhebung einer Widerspruchsklage nach § 690 CPO. angekündigt und die Erlassung einer Verfügung des Amtsgerichts M. gemäß § 690 Abs. 3 vgl. mit 688 Abs. 2 CPO. beantragt haben, so sind sie mit diesem Antrag von jenem Amtsgericht mit Recht abgewiesen worden. Denn die Interventionsklage des § 690 steht bei einer Pfändung dem das gepfändete Recht bestreitenden Drittschuldner nicht zu, da dieser kein die Veräußerung hinderndes Recht an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung geltend macht.

Vielmehr muß es dem Drittschuldner überlassen bleiben, gegenüber der Klage desjenigen, welchem jenes Recht im Zwangsvollstreckungsverfahren überwiesen worden ist, die Einwendung vorzuschützen, daß dasselbe nicht bestehe.

Nach dem Ausgeführten sind sämtliche von den Georg R.'schen Eheleuten erhobenen Einwendungen gegen die von dem Amtsgericht Mergentheim am 28. März 1896 angeordnete Zwangsvollstreckung zu verwerfen und es ist der diese Anordnung aufhebende Beschluß des Landgerichts außer Wirkung zu setzen und die Beschwerde des Georg R. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß vom 1. Mai 1896 zurückzuweisen.

Beschluß des Feriensenats vom 18. Juli 1896 in der Beschwerdesache Knorr gegen Rohn.

Digitized by Google

47.

1. Ist das Verwaltungsrecht des Hausvaters in betreff des ordentlichen Eigenguts des Kinds ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 690 CPO?
2. Zur Frage der Zulässigkeit einer eventuellen Widerklage.

Der jetzige Beklagte L. hat gegen den minderjährigen, noch in väterlicher Gewalt stehenden Sohn des jetzigen Klägers (Namens Gottlieb W.) für eine Deliktsforderung und für Prozeßkosten (über zus. 344 M. 73 Pf.) vollstreckbare Titel erlangt und auf Grund dieser Titel die Zwangsvollstreckung in die dem Sohne Gottlieb W. gehörige Liegenschaft, welche demselben auf den Tod seiner Mutter durch nachgeholte Eventualteilung in ideellem Miteigentum mit seinem Vater und seinen Geschwistern zugeteilt wurde, „unbeschadet des Nutznießungsrechts seines Vaters" erwirkt. (Beschluß des Amtsgerichts Ludwigsburg als Vollstreckungsgerichts vom 7. August 1895.) Die Liegenschaft steht in der statutarischen Nutznießung und Verwaltung seines Vaters, des jetzigen Klägers. Dieser hat auf Grund seines Verwaltungsrechts Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung gemäß § 690 CPO. erhoben und Freigabe der gepfändeten Liegenschaft verlangt.

Der Beklagte hat eingewendet, daß das elterliche Verwaltungsrecht überhaupt ein die Veräußerung hinderndes Recht nicht sei und jedenfalls hier, da die Veräußerung zur Erfüllung einer notwendigen Schadensersatzschuld des Eigentümers der Liegenschaft dienen solle, die Zwangsvollstreckung nicht hindern könne. Für den Fall, daß die Vorklage begründet sein, der Kläger also ein Widerspruchsrecht gemäß § 690 CPO. haben sollte, hat der Beklagte eine Widerklage dahin erhoben, daß Kläger die Zwangsvollstreckung in das seiner Verwaltung und Nutznießung unterstehende Vermögen des Sohnes zu dulden habe.

Der erste Richter hat unter Abweisung der Widerklage den Beklagten nach der Vorklage verurteilt.

Digitized by Google

Die Berufung ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

1. Die Liegenschaft, in welche auf Antrag des Beklagten durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 7. August 1895 die Zwangsvollstreckung verfügt wurde, ist vererbtes Muttergut des Schuldners. Sie gehört zum ordentlichen Eigengut (peculium adventitium regulare) des noch unter der väterlichen Gewalt seines Vaters, des Klägers, stehenden minderjährigen Schuldners und der Kläger hat an demselben neben dem lebenslänglichen statutarischen Nutznießungs- und Verwaltungsrecht zur Zeit noch das intensivere Recht, welches ihm als Hausvater an dem ordentlichen Eigengut des Hauskinds gehört.

Wenn nun auch die Zwangsvollstreckung unbeschadet des Nutznießungsrechts des Klägers angeordnet wurde und Kläger daher auf sein Nutznießungsrecht, in welches nicht eingegriffen werden soll, einen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung nicht gründen könnte [1]), so steht dagegen das dem Kläger als Hausvater zustehende Verwaltungsrecht solcher Zwangsvollstreckung entgegen. Dieses Verwaltungsrecht des Hausvaters hat, wie das des Ehemanns, einen dinglichen Charakter, es beschränkt die Verfügungsmacht des Hauskinds, und wie das Hauskind wegen fehlender Administration ohne Einwilligung des Hausvaters (abgesehen von letztwilligen Verfügungen: Württ. Landrecht III, 2 § 10) keinerlei Disposition über das in der Verwaltung des Vaters stehende Vermögen treffen kann, auch solche nicht, welche das Nutznießungsrecht des Vaters nicht beeinträchtigen würden, dasselbe insbesondere nicht veräußern und verpfänden kann [2]), wie also der Kläger kraft seines Verwaltungs-

1) Gaupp, Komm. 2. Aufl. § 690 II S. 377 u. schon Volley, Lehre von den öffentl. Unterpfändern § 30b und Anmerkung d daselbst.

2) Landrecht II, 28 § 1 vgl. mit den Landrechtsakten S. 236 f., Volley, über Rechtsverhältnisse S. 414 Ziff. 5, Mayer. Komm. zum Pfandgesetz I S. 239, Seeger, Komm. I S. 113 Württ. Archiv 16 S. 374 f.



rechts eine Veräußerung des vom Beklagten angegriffenen Vermögens seitens des Schuldners selbst, seitens seines Sohnes (auch abgesehen von dessen Minderjährigkeit) zu verhindern berechtigt ist, so steht ihm auch vermöge dieses Verwaltungsrechts gegen die vom Beklagten als Gläubiger seines Sohnes gewollte Zwangsveräußerung dieses Vermögens ein Widerspruchsrecht gemäß § 690 CPO. zu, wenn gleich die Zwangsvollstreckung das Nutznießungsrecht des Klägers unberührt lassen will.

Ob auch schon das statutarische Verwaltungsrecht (nach Aufhören der väterlichen Gewalt) ein die Veräußerung — unbeschadet des Nutznießungsrechts — hinderndes Recht wäre, — vgl. dazu Landrecht IV, 15 § 3, Hauptinstr. § 119 — ist daher nicht weiter zu untersuchen. Unerheblich ist es, ob der Kläger, wie der Beklagte einwendet, nach dem Civilrecht verpflichtet wäre, die gegenwärtige Schuld seines Haussohns, zu deren Befriedigung die Zwangsvollstreckung eingeleitet wurde, aus dessen Muttergut ungeachtet seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts zu bezahlen und daher die Zwangsvollstreckung in dieses Vermögen zu dulden, da dieser Anspruch gegenüber dem Kläger besonders begründet werden müßte und erst auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Kläger im Zwangsvollstreckungswege verfolgt werden könnte. Auf Grund der jetzigen, nur gegen den Sohn des Klägers lautenden Titel kann in das Verwaltungsrecht des Klägers nicht eingegriffen werden (§ 671 CPO); die jetzige Zwangsvollstreckung ist daher unzulässig und bleibt unzulässig, auch wenn jene Verpflichtung des Klägers nach dem materiellen Recht bestehen sollte [1]). Da vielmehr ohne Rücksicht auf das Bestehen einer solchen civilrechtlichen Verpflichtung des Klägers die jetzige Zwangsvollstreckung in Ermanglung eines Vollstreckungstitels gegenüber dem Kläger wegen Eingriffs in dessen Verwaltungsrecht un-

1) Reichsgericht in Entsch. 10 S. 276, in Seuffert's Archiv 46 n. 76, 295 und in Gruchots Beitr. 36 S. 889. Gaupp, Komm. 2. Aufl. § 51 Anm. V § 671 Anm. II zu n. 7, Motive zu CPO. § 51, 2. Boscher's Zeitschr. 32 S. 167; 34 S. 325.

zulässig ist, so hat der erste Richter mit Grund der auf Aufhebung dieser Zwangsvollstreckung gerichteten Vorklage entsprochen.

2. Auch die Widerklage ist mit Recht als unzulässig verworfen worden.

Es kann davon abgesehen werden, ob nicht schon der in § 33 CPO. erforderte rechtliche Zusammenhang des Widerklaganspruchs mit der Vorklage oder mit einem gegen die Vorklage (in zulässiger Weise) vorgebrachten Verteidigungsmittel fehlen würde; es kann ferner dahin gestellt bleiben, ob eine nur bedingt, für den Fall, daß die Vorklage für begründet erachtet und der Vorklageanspruch zugesprochen würde, erhobene Widerklage überhaupt als zulässig angesehen werden könnte [1]).

Jedenfalls ist die Widerklage aus dem folgenden, schon vom ersten Richter hervorgehobenen Grunde unstatthaft. Nach Absicht des Widerklägers soll seine Widerklage erst für den Fall, daß die Vorklage endgiltig für begründet gehalten werden sollte, als erhoben gelten; denn solange über die Vorklage noch nicht rechtskräftig entschieden ist, solange die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der gegenwärtigen Zwangsvollstreckung noch nicht feststeht, hat die Widerklage, die nur für den Fall der Unzulässigkeit dieser Zwangsvollstreckung eine künftige Zwangsvollstreckung vorbereiten soll, keinen Sinn und Zweck. Wenn aber der Rechtsstreit über die Vorklage rechtskräftig erledigt ist, hört auch deren Rechtshängigkeit auf und für die erst in diesem Zeitpunkt zu erhebende Widerklage fehlt die notwendige Voraussetzung, daß die Vorklage noch anhängig sei.

Uebrigens wäre die Widerklage auch sachlich unbegründet. Denn nach dem schon Ausgeführten ist durch die väterliche Gewalt dem Hauskind jedes Verfügungsrecht (unter Lebenden)

---

1) Vgl. dazu Eccius in Gruchots Beitr. 33 S. 144 f. Petersen in Busch, Zeitschr. 16 S. 517 f. Gaupp, Komm. 2. Aufl. § 230 n. 26. Seuffert, Komm. 7. Aufl. § 33 Anm. 5 Abs. 2. Wilm.-Levy 7. Aufl. § 230 Anm. 2.



über das ordentliche Eigengut, auch über die bloße proprietas, benommen. Auch unbeschadet des Nutznießungsrechts des Hausvaters kann daher der Gläubiger des Hauskinds keine Befriedigung durch Zwangsveräußerung des Eigenguts verlangen. Zu den Schulden des Hauskinds aber, zu deren Bezahlung aus dem Kindsvermögen der Hausvater ausnahmsweise angehalten werden kann [1]), gehören nach gemeinem und württ. Recht die Delikts- und Prozeßkostenschulden des Hauskinds nicht [2]) und die in der Hauptinstruktion §§ 109—116 den Eltern eingeräumte Befugnis, unter gewissen Garantien über die Substanz des Kindsvermögens zur Bezahlung von Schulden des Kinds zu verfügen, kann für das Kind oder dessen Gläubiger noch kein Recht begründen, gegen den Willen des Hausvaters das Kindsvermögen zwecks Befriedigung solcher Schulden anzugreifen. Eine unmittelbare Zwangsvollstreckung in das Kindsvermögen des Sohnes des Klägers für die Ersatzansprüche des Beklagten ist daher ausgeschlossen.

Urteil des I. Civilsenats vom 21. Februar 1896 in Sachen Lutz g. Walter.

48.

Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Feststellungsklage.

Am 25. März 1891 hat die Klägerin Anna Maria W., geschiedene Ehefrau des W. D., mit dem Beklagten einen Vertrag abgeschlossen, zufolge dessen dieser sich verpflichtete, die Klägerin bis 1. Mai 1891 zu ehelichen und derselben im Weigerungsfall den Betrag von 1000 M. zu bezahlen.

Da der Beklagte die Erfüllung dieses Eheversprechens verweigerte, wurde er auf die Klage der Klägerin durch rechts-

1) l. 8 § 4, 5. Cod. 6, 61. Wächter, Pand. II, § 255 C II, 2. Vangerow, Pand. I § 236 Anm. 2 Ziff. 2 u. 4. Seuffert, Pand. III § 488 § 490. Fritz im Archiv für civ. Praxis II S. 29.

2) Motive z. bürgerl. Gesetzbuch IV S. 784 f. Lang, Personenrecht § 78 V, 5 zu Note 43.



kräftiges Versäumnisurteil der Civilkammer des K. Landgerichts Heilbronn vom 23. Juni 1891 zu Bezahlung von 1000 Mark nebst Zins zu 5 % vom 1. Mai 1891 an die Klägerin verurteilt. Ehe es zur Vollstreckung dieses Urteils kam, schlossen die Parteien am 11. Juni 1891 die Ehe mit einander ab. In dem Beibringensinventar der Parteien vom 31. August 1891 wurde obiger Forderung der Klägerin keine Erwähnung gethan, dagegen hat die letztere einige Tage nach der Errichtung des Beibringensinventars dem Gerichtsnotariat H. eine Ausfertigung jenes Urteils übergeben, und es wurde infolge dessen jenes Beibringensinventar am 23. September 1891 dahin richtig gestellt, daß an dem Beibringen des Ehemanns eine Schuld desselben an seine Ehefrau im Betrag von 1000 M. nebst Zins an seine Ehefrau abgerechnet und auf der andern Seite zu deren Beibringen eine Forderung derselben in diesem Betrag an ihren Ehemann hinzugerechnet wurde. Dieser Nachtrag zu dem Beibringensinventar wurde von dem Ehemann mit dem Beisatz: „unter Vorbehalt seiner Rechte gegen den Anspruch der Ehefrau" unterzeichnet. Am 26. Oktober 1891 bestritt der Beklagte vor der Ratsschreiberei diesen Anspruch, weil er, wenn auch erst später, als verabredet, die Ehe mit seiner Ehefrau eingegangen habe. Am gleichen Tag verzichtete die letztere vor der Ratsschreiberei auf ihren Anspruch aus dem Urteil vom 23. Juni 1891 und auf Sicherstellung ihres Beibringens. Die Ehe der Parteien ist 1895 wegen Quasidesertion Seitens des Ehemanns geschieden worden. Klägerin hat darauf Klage gegen den Beklagten erhoben mit dem Antrag: festzustellen, daß der von ihr am 26. Oktober 1891 ausgesprochene Verzicht auf die Konventionalstrafe nichtig sei. Die Klage ist in zweiter Instanz abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Ein rechtliches Interesse an der Feststellung gemäß § 231 CPO. liegt nur dann vor, wenn ohne die von dem Kläger beantragte Feststellung das Recht desselben, welches geschützt werden soll, in seinem Bestand oder in seiner Ausübung ge-

fährdet würde. Dies ist in der Regel dann nicht der Fall, wenn dem Kläger ein Rechtsmittel zur Geltendmachung der Leistung zusteht, da durch dieses die Beseitigung der Rechtsverletzung bewirkt werden kann, und nur dann greift eine Ausnahme Platz, wenn aus besonderen Gründen trotz Bestehens eines Anspruchs auf Leistung dem Bedürfnis des Klägers auf Rechtsschutz nicht durch diese, sondern durch die Feststellung seines Rechts Genüge geleistet wird.

Im vorliegenden Fall kann nun die Klägerin die Leistung, zu welcher der Beklagte durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 23. Juni 1891 verurteilt worden ist, im Weg der Zwangsvollstreckung erwirken. Allerdings wird von dem Beklagten behauptet, daß ihm Einwendungen gegen den durch dieses Urteil festgestellten Anspruch der Klägerin zustehen, und es mag in Aussicht genommen werden, daß der Beklagte diese Einwendungen in dem Zwangsvollstreckungsverfahren, wenn solches von der Klägerin eingeleitet wird, geltend macht. Der letztern wird aber durch jene Aussicht die Möglichkeit der Betreibung des Zwangsvollstreckungsverfahrens wegen ihres Anspruchs gegen den Beklagten nicht benommen, sondern sie kann es dem letztern schließlich überlassen, seine Einwendungen gemäß § 686 CPO. zu verfolgen, wie denn auch der Beklagte erst nach Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens seine Einwendungen auf dem in dieser Gesetzesbestimmung vorgeschriebenen Weg geltend machen kann. Die Klägerin braucht sich daher nicht einem Vermögensnachteil durch Hinausschiebung der Zwangsvollstreckung bis zum klageweisen Vorgehen des Beklagten mit seinen Einwendungen auszusetzen, und es kann, wenn die Klägerin die Zwangsvollstreckung betreibt, auch nicht davon die Rede sein, daß sie von der Anfechtung des Verzichts auf ihren Anspruch aus dem Urteil vom 23. Juni 1891 absehen wolle. Stellen sich die vom Beklagten in dem Zwangsvollstreckungsverfahren geltend gemachten Einwendungen als begründet dar, so trifft die Klägerin allerdings der Vermögensnachteil, daß sie die Kosten der Zwangsvollstreckung vergeblich aufgewendet hat. Allein der

Nachteil der vergeblichen Aufwendung von Kosten würde für die Klägerin auch dann eintreten, wenn sie mit der von ihr erhobenen Feststellungsklage unterliegen würde. Sollte sodann auch nach Beendigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens, wenn der Beklagte in diesem seine Einwendungen nicht geltend macht, die Möglichkeit vorliegen, daß der Beklagte mit irgend einem Angriff gegen den urteilsmäßigen Anspruch der Klägerin durchdringt und neben der Rückgewähr des Beigetriebenen auch noch erfolgreich Schadensersatzansprüche erhebt, so wird gleichwohl dem Bedürfnis der Klägerin auf Rechtsschutz durch die Beitreibung ihres Anspruchs auf Leistung im Zwangsvollstreckungsverfahren Genüge geleistet, und es vermag jene bloße Möglichkeit ein rechtliches Interesse im Sinne des § 231 CPO. an der von der Klägerin beantragten Feststellung nicht zu begründen. Ein solches Interesse liegt auch nicht deshalb vor, weil die Klägerin auf dem von ihr in dem gegenwärtigen Rechtsstreit betretenen Wege rascher zum Ziele kommen würde, als wenn sie die Zwangsvollstreckung wegen ihres Anspruchs betreibt und die Einwendungen des Beklagten nach Maßgabe der Bestimmung des § 686 CPO. zum Austrag gebracht werden.

Fehlt es aber im vorliegenden Fall Angesichts der Befugnis der Klägerin, ihren Anspruch auf Leistung im Zwangsvollstreckungsverfahren zu erwirken, an dem rechtlichen Interesse an der von der Klägerin beantragten Feststellung, so ist die auf letztere gerichtete Klage, welche die Klägerin in dieser Instanz allein festgehalten hat, abzuweisen, ohne daß zu entscheiden ist, ob der Verzicht der Klägerin zu Recht besteht.

Urteil des II. Civilsenats vom 28. Mai 1896 in Sachen Lauber g. Weingärtner.

49.

Zur Auslegung des § 23 Ziff. 2 GVG.

Die Beschwerde der Th. L. gegen die Bewilligung des

Armenrechts versagenden Beschluß einer Civilkammer ist zurückgewiesen worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

in Erwägung, daß die Beschwerdeführerin ihre Klage auf Ersatz für ihrem Kinde gewährte Alimente darauf zu stützen beabsichtigt, sie habe durch diese Alimentenreichung die dem H. Sp. als Vater ihres unehelichen Kindes obliegende Verbindlichkeit zur Unterhaltung des letzteren erfüllt;

daß nach § 23 Ziff. 2 des Ger.-Verf.-Ges. Ansprüche aus außerehelichem Beischlafe der Zuständigkeit des Amtsgerichts ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands unterliegen, daß unter diesen Ansprüchen nicht bloß solche begriffen sind, deren unmittelbarer und alleiniger Rechtsgrund in dem außerehelichen Beischlafe besteht, sondern hierunter auch diejenigen, bei welchen diese Thatsache, wie bei der von der Beschwerdeführerin beabsichtigten Geschäftsführungsklage, nur neben weiteren Umständen oder nur mittelbar den Grund des Anspruchs bildet, deshalb fallen, weil auch bei Ansprüchen der letzteren Art der von den Gesetzesmotiven[1]) angeführte Grund dieser Bestimmung, wornach jene Ansprüche ihrer regelmäßigen Einfachheit halber keiner Entscheidung durch Kollegialgerichte bedürfen, zutrifft, zudem für die Zuständigkeit des Amtsgerichts weiter die Erwägung spricht, daß die auf außerehelichen Beischlaf gestützte Klage des Kindes gegen dessen Vater auf Reichung von Alimenten für die Zukunft in der Regel mit der Klage der Mutter auf Ersatz für demselben gewährte Alimente verbunden ist, und es nicht im Sinne der angeführten Bestimmung gelegen angenommen werden kann, das Amtsgericht ohne Rücksicht auf die Größe der Streitsumme nur für die ersteren und nicht auch für die letzteren Ansprüche für zuständig zu erklären[2]), daß hienach das Landgericht für die Ersatzklage,

1) Hahn, Materialien Bd. 1 Abt. 1. S. 70.

2) Zu vgl. Entsch. des RG. Bd. 7 nr. 102. Jurist. Wochenschrift v. 1895 S. 517. Boscher, Zeitschr. Bd. 29 S. 144. Busch, Zeitschrift Bd. 21 S. 500. Württ. Ger.-Bl. Bd. 9 S. 345 ff.

Digitized by Google

deren Anstellung die Beschwerdeführerin beabsichtigt, nicht zuständig ist und mit Recht derselben das Armenrecht verweigert hat.

Beschluß des I. Civilsenats vom 15. April 1896 in der Beschwerdesache Lutz gegen Spengler.

50.

Zu § 19 des Gerichtskostengesetzes.

In den den Sachverhalt ergebenden

Gründen

eines im Beschwerdeverfahren ergangenen Beschlusses ist ausgeführt:

Es handelt sich um die Frage, ob dem klägerischen Anwalt für die Verhandlung vom 23. Dezember 1896 die Verhandlungsgebühr nach § 13 Nr. 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zustehe.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls über jene Verhandlung war der Hergang derselben folgender. Von den Parteianwälten wurden die Anträge aus der Klageschrift bezw. aus der schriftlichen Klagebeantwortung verlesen, also einerseits der Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung der in der Klage geforderten Summe, andererseits der Antrag auf Klageabweisung; im Einverständnis beider Parteien wurde die Sache zur Vornahme eines Vergleichsversuchs unter Zuziehung eines Sachverständigen an den Berichterstatter verwiesen, die Parteien einigten sich auf die Person eines Sachverständigen und für den Fall der Verhinderung dieses auf einen anderen Sachverständigen, und es ist hierauf Termin zu Einnahme eines Augenscheins und Vornahme der Vergleichsverhandlung unter Zuziehung des Sachverständigen bestimmt worden.

Die auch für den Gebührenansatz des Rechtsanwalts maßgebenden Vorschriften in § 19 des Gerichtskostengesetzes wird von der vorherrschenden Ansicht dahin ausgelegt, daß hiernach in Verbindung mit § 16 der RAGO. auf dem Gebiet des

Gerichtskostenwesens eine kontradiktorische Verhandlung sofort in dem Falle gegeben sei, wenn von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt worden sind und daß also bei dem Zutreffen dieser Voraussetzung eine weitergehende Thätigkeit der Parteien nicht erforderlich sei [1]).

Im Hinblick jedoch auf den Wortlaut des Gesetzes „die Verhandlung gilt als kontradiktorisch im Sinn von § 18 Nr. 2 soweit von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt worden sind" — also nicht „sobald" solche Anträge gestellt worden sind, im Hinblick ferner auf die Begründung der Motive hiezu, welche als Voraussetzung bezeichnen, daß beide Teile verhandeln und daß dem Antrag einer Partei ein Antrag der andern Partei widerspricht [2]), ist an dem von diesem Senat bisher vertretenen Standpunkt [3]) grundsätzlich festzuhalten, daß die bloße Stellung widersprechender Anträge seitens beider Parteien auch für den Gebührenansatz nicht genügt, um den Begriff einer kontradiktorischen Verhandlung zu erfüllen, daß vielmehr hiezu eine weitere Thätigkeit der Parteien zu erfordern ist, welche sich als „Verhandeln" darstellt, eine Erörterung der Sache in materieller oder prozessualischer Beziehung.

Eine Verhandlungsgebühr hätte man also da noch nicht für begründet zu erachten, wo die Parteien nach Stellung der lediglich die Gesuche enthaltenden [4]) Anträge sofort sich entfernen oder Vertagung der Verhandlung erwirken. Auf der andern Seite ist aber für das Verhandeln, wie solches § 19 des GKG. voraussetzt, nicht eine materielle Erörterung des

---

1) Vgl. Pfafferoth, Gerichtskosteng. 6. Aufl. ad § 19 S. 109. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverf. 4. A. S. 112, 119. Walter, GO. für Rechtsanw. 3. A. § 16 S. 245. Hoffmann in Gruchot, S. 38. S. 824. Struckmann-Koch, CPO. 6. A. § 129. S. 158. Jahrb. der Württ. Rechtspflege V S. 211. Entsch. des RG. vom 31. I. 1895. Jurist. Wochenschr. 1895 S. 128.

2) Vgl. auch Seuffert, kritische Vierteljahrschrift Bd. 26 S. 506.

3) Jahrb. der W. Rechtspflege Bd. VI S. 99 f., 101 f.

4) Entsch. des Reichsg. X S. 338 ff.

Rechtsstreits in dem Sinn zu verlangen, daß durch thatsächliche und rechtliche Begründung der Parteianträge unmittelbar eine Grundlage für das Urteil geschaffen wird; es genügt nach Umständen auch eine solche Verhandlung, welche auf die prozessuale Erledigung des Rechtsstreits abzielt oder eine prozessuale Vorfrage zum Gegenstand hat [1]). Soweit diesfalls zur Hauptsache widersprechende Parteianträge gestellt sind — cf. GKG. § 12 Abs. 1 — ist alsdann im Sinne des § 19 GKG. kontradiktorisch verhandelt. Eine Erörterung der Streitsache in dieser Bedeutung hat aber im vorliegenden Fall stattgefunden. Es ist zwischen den Parteien und dem Gericht in Absicht auf die prozessuale Behandlung der Sache und auf die Fortleitung des Prozeßganges — die Verweisung zur Vergleichsverhandlung — eine Erörterung gepflogen worden, es muß über die Aufstellung eines Sachverständigen und dessen Auswahl verhandelt worden sein, bevor das Einverständnis der Parteien zu konstatieren war; es darf unterstellt werden, daß die Sach- und Streitlage, wenn auch nur ganz allgemein, so doch insoweit zur Sprache gekommen sei, um das Gericht in den Stand zu setzen, die als Ergebnis der Verhandlung in dem Protokoll niedergelegten Beschlüsse zu fassen.

Durch eine derartige Verhandlung ist aber dem Erfordernis des § 19 GKG. genügt. Und da die Parteien zur Hauptsache im ganzen Umfang des Klageanspruches widerstreitende Anträge gestellt hatten, so liegt für den Gebührenansatz eine kontradiktorische Verhandlung vor.

Hiernach erweist sich die Gebührenberechnung des Beschwerdeführers — Ansatz der vollen Verhandlungsgebühr, GO. für RAnw. § 13 Nr. 2 § 18 — als gerechtfertigt.

Beschluß des I. Civilsenats vom 7. Mai 1897 in Sachen Klöble gegen Härdlein.

---

1) Vgl. Gaupp, CPO. 3. Aufl. ad § 129 S. 313. § 298 S. 666.

51.
Zur Auslegung des § 6 des Gerichtskostengesetzes.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

Nach § 6 des GKG. sind die Gerichte befugt, Gebühren, welche durch eine unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Beteiligten entstanden sind, niederzuschlagen. Das Gesetz hat hiebei die unrichtige Behandlung der Sache durch einen Richter oder einen Gerichtsbeamten im Auge [1]). Von einer solchen unrichtigen Behandlung kann aber, wie in den Motiven zu jener Gesetzesbestimmung ausdrücklich hervorgehoben wird, und sich auch aus dem Wortlaut ergiebt, nicht schon dann die Rede sein, wenn die Entscheidung, für welche Gebühren angesetzt sind, auf einer unrichtigen Rechtsauffassung beruht. Denn andernfalls hätte das Gesetz bestimmen müssen, daß im Fall der Abänderung einer Entscheidung die Gerichte befugt seien, die durch dieselbe entstandenen Gebühren niederzuschlagen. Eine so weitgreifende Bestimmung enthält aber das Gesetz nicht. Auch lag es offenbar nicht in der Absicht des Gesetzgebers, daß die Richtigkeit einer rechtskräftigen Entscheidung, wie solche in dem gegenwärtigen Fall vorliegt, lediglich zum Zweck der Beurteilung der Frage, ob die für dieselbe angesetzten Gebühren niederzuschlagen seien, nachgeprüft werden soll. Vielmehr ist unter der unrichtigen Behandlung der Sache augenscheinlich nur die Beobachtung eines dem Gesetz nicht entsprechenden Verfahrens des Richters oder Gerichtsbeamten zu verstehen, welches den Ansatz von Gebühren veranlaßt hat. Daß nun ein solches Verfahren dem landgerichtlichen Beschluß vom 9. Juli 1896, bezüglich dessen die für denselben angesetzten Gebühren nach dem Antrag der Beschwerdeführerin niedergeschlagen werden sollen, zu Grunde gelegen sei, wird von der letzteren nicht behauptet, sondern es behauptet dieselbe nur, daß die Gründe, auf welchen jener Beschluß ruht, nicht zutreffend seien. Dies genügt aber zur Rechtfertigung des Antrags auf Nieder-

1) Motive zu § 6.

Digitized by Google

schlagung jener Gebühren nicht und es ist daher die Beschwerde gegen den diese Niederschlagung ablehnenden Beschluß des Landgerichts kostenfällig zurückzuweisen.

Beschluß des II. Civilsenats vom 15. Oktober 1896 in der Beschwerdesache Bauer gegen Zimmerle.

52.

Berechnung des Streitwerts, wenn Streitgegenstand die Teilung eines den Parteien gemeinschaftlich gehörigen Grundstücks ist?

In einem Fall der in der Ueberschrift bezeichneten Art ist der Streitwert auf 1200—1600 M. (10. Wertklasse) festgesetzt worden

in Erwägung

daß den Gegenstand des *Streits* die *Teilung* der unbestrittenermaßen beiden Parteien je hälftig gemeinschaftlichen Grundstücke in Frage und eventuell auch die Art dieser Teilung (ob durch Verkauf oder örtliche Abgrenzung) gebildet hat, indem beklagter Seits schon vor der Klagerhebung geltend gemacht war, die Teilungsfrage sei durch das Uebereinkommen wonach der Kläger seinen Anteil dem Beklagten für 4000 M. überlasse, längst erledigt ist und neu nur beigefügt wurde, übrigens wäre eine reelle Teilung eventuell ganz wohl ausführbar,

daß hienach lediglich *das Interesse* des Klägers an der Teilung bezw. an einer erneuerten Teilung für den *Streitwert* maßgebend ist[1];

daß sich dieses Interesse genau auf die Differenz zwischen jenem Preise von 4000 M. und dem in der Klage behaupteten Mehrwert des dem Kläger gehörigen Anteils beschränkt, sich mithin höchstens auf 10000—11000 —4000 = 1500 M. beziffert.

2

1) *Walter*, GO. f. RA. 3. A. S. 88 bei und in Note 1 und 4 und S. 501 und Jurist. Wochenschrift 1895 S. 537.

Digitized by Google

Beschluß des II. Civilsenats vom 5. November 1896 in Sachen Glöckler g. Nägele.

53.

Voraussetzungen der Berechnung der Beweisgebühr des § 13 Ziffer 4 RAGO.

Hierüber finden sich in Beschlüssen der beiden Civilsenate folgende Ausführungen:

a) Durch die Absetzung der berechneten Beweisgebühr ist der Beklagte nicht beschwert. Die in § 13[4] Geb.-O. f. Rechts-Anwälte vorgesehene Gebühr ist dadurch bedingt, daß der Rechtsanwalt die Partei in einem Beweisaufnahmeverfahren vertreten hat. Unter „Beweisaufnahme-Verfahren" kann nur der Akt der wirklichen Aufnahme und Erhebung des angeordneten Beweises verstanden werden; nicht aber — jedenfalls nicht für sich allein — das diesem Akte vorausgegangene einleitende und vorbereitende Verfahren. Im vorliegenden Falle hat nun aber die angeordnete Beweisaufnahme, nämlich die Abnahme des dem Kläger auferlegten Parteien-Eides, überhaupt nicht stattgefunden oder auch nur begonnen, da die Parteien in dem bestimmten Beweistermin unmittelbar nach Aufruf der Sache einen Vergleich zu Protokoll gegeben und von der Erhebung des angeordneten Beweises vollständig Umgang genommen haben. Gegenstand des Verfahrens in diesem Termin war somit nicht die Aufnahme des Beweises, sondern eines Vergleichs. Für seine Mitwirkung bei diesem Akt ist dem Prozeßbevollmächtigten die Vergleichsgebühr zugebilligt worden, eine Beweisgebühr aber kann daneben nicht zugelassen werden, weil es hiefür an der gesetzlichen Voraussetzung fehlt.

Beschluß des I. Civilsenats vom 18. Dezember 1896 in Sachen Regensburger g. Ostmann.

b) In einem andern Fall wurde die Beschwerde wegen Streichung der Beweisgebühr als unbegründet zurückgewiesen

in Erwägung, daß eine solche Gebühr, wenn selbst keine persönliche Teilnahme des Anwalts an einem Beweisaufnahmetermin [1], so jedenfalls eine auf die Vertretung der Partei in der Ausführung — im Gegensatz zur bloßen Vorbereitung ꝛc. — der Beweisaufnahme bezügliche Thätigkeit voraussetzt und daß Akte, wie die Entgegennahme des Beweisbeschlusses und der Ladungen zur Beweisaufnahme, Korrespondenzen betr. den Aufenthalt eines Zeugen und sonstige zum Beweisantritt gehörige — s. CPO. §§ 338, 321 [2]) — Erklärungen und Anzeigen u. dgl. — keine Vertretungshandlungen im Beweisaufnahmeverfahren darstellen [3]);

daß irgend welche in Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren entwickelte Thätigkeit des Beschwerdeführers von diesem trotz Aufforderung des Gerichts weder in I. Instanz, noch jetzt in der Beschwerdeschrift dargelegt worden ist.

Beschluß des II. Civilsenats vom 5. November 1896 in Sachen Bühler g. Schattner'sche Konkursverwaltung.

54.

Berechnung der Taggelder des § 78 RAGO.

Hierüber ist in den

Gründen

eines im Beschwerdeverfahren ergangenen Beschlusses gesagt:

Nicht zu beanstanden ist, daß der Anwalt des Klägers für die Reise nach Schiltach zur Beweisaufnahme vom 4. November 1893 Taggeld auf $2\frac{1}{2}$ Tage mit 30 M. berechnet. Da die Beweisaufnahme auf 4. November Vormittags $\frac{1}{2}$9 Uhr anberaumt war und bei ihrem Umfang bis zum Abend dauerte, mußte der Anwalt am Nachmittag des 3. No-

1) Zu vgl. Entsch. des RG. Bd. 12. S. 393; Bd. 21 S. 408; Bd. 26 S. 378 und contra Walter, GO. f. RA. 3. Aufl. S. 230, 237.

2) Gaupp, Komm. 2. Aufl. § 338 Anm. Abs. 1 a. E.

3) S. die Citate bei Walter, a. a. O. S. 232 Note 1 und 3.

vember von Stuttgart abreisen und konnte erst am 5. November morgens zwischen 12 und 1 Uhr wieder in Stuttgart ankommen. Die Taggelder des § 78 RAGO. sind aber nach Kalendertagen zu berechnen, weil im gewöhnlichen Leben und in den Gesetzen unter der Bezeichnung „Tag" regelmäßig der Kalendertag verstanden wird und für eine hievon abweichende Auslegung des § 78 RAGO. zureichende Anhaltspunkte fehlen. Nach dem Angeführten fällt aber die Geschäftsreise des Anwalts des Klägers auf 3 Kalendertage und es ist daher ein Abstrich an dem auf 2½ Tage berechneten Taggeld nicht gerechtfertigt.

Beschluß des I. Civilsenats vom 20. Juni 1896 in Sachen King g. Fiskus [1]).

1) Ueber die Frage, ob der Anwalt nicht drei Taggelder zu berechnen berechtigt gewesen wäre, war nach Lage der Sache nicht zu entscheiden: vgl. hierüber Württ. Ger.-Blatt Bd. 21 S. 79 In betreff der oben entschiedenen Frage vgl. die Kommentare von Walter (3. Aufl.) III zu § 78 (S. 425); Willenbücher: 4 Aufl. Note 1 zu § 78; Pfafferoth: (2. Aufl.) Anm. 2 zu § 78; Meyer: Prozeßkosten Abs. 5 der Anm. zu § 78. — Anm. d. E.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

10.

Zu § 29 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz.

Der Armenverband des Dienstorts wird durch die Fürsorge, welche auf Grund der Krankenversicherung für die ersten dreizehn Wochen gewährt wird, nicht befreit; Voraussetzung für die Anwendung des § 29 ist aber, daß zur Zeit des Hervortretens der armenrechtlichen Hilfsbedürftigkeit das Dienstverhältnis noch nicht aufgelöst ist.

Die am 20. Oktober 1877 geborene E. W. erkrankte im September 1894, zu welcher Zeit sie in Stuttgart als Dienstmädchen bei der Kleidernähterin M. B. eingestellt war, an tuberkuloser Sehnenscheidenentzündung und wurde auf Rechnung der Krankenpflegeversicherung Stuttgart in der Olgaheilanstalt in Stuttgart dreizehn Wochen lang bis zum 20. Dezember 1894 verpflegt. Wegen Fortdauer der Krankheit wurde die Verpflegung in dieser Heilanstalt im Wege der öffentlichen Armenfürsorge bis 28. März 1895 fortgesetzt. Am 8. Januar 1895 erhob die Ortsarmenbehörde Stuttgart gegen die Ortsarmenbehörde Ehingen a. D. Anspruch auf Erstattung dieses Armenunterstützungsaufwands. Die letztere hat hierauf anerkannt, daß die W. den Unterstützungswohnsitz in Ehingen besitze, und die Erstattung des Unterstützungsaufwands für die Zeit vom 16. Januar bis 28. März 1895 geleistet, dagegen die Erstattung für die Zeit vom 21. Dezember 1894

bis einschl. 15. Januar 1895 mit Bezug auf § 29 Abs. 3 des Unterstützungswohnsitzgesetzes abgelehnt.

Auf Klage des Ortsarmenverbands Stuttgart wurde der Ortsarmenverband Ehingen zur Erstattung auch dieses Betrages durch Urteil der K. Kreisregierung in Ulm verurteilt und die hiegegen erhobene Berufung wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe:

Zwar vermag der Verwaltungsgerichtshof der Ansicht nicht beizutreten, daß auf eine Fürsorge, welche auf Grund der öffentlich-rechtlichen Krankenversicherung geleistet worden ist, eine Armenfürsorge in Gemäßheit des § 29 des Unterstützungswohnsitzgesetzes vom $\frac{\text{6. Juni 1870}}{\text{12. März 1894}}$ nicht nachfolgen könne. Diese Ansicht, daß der Armenverband des Dienstorts durch die von der Krankenkasse für die ersten 13 Wochen der Krankheit gewährte Unterstützung als befreit erscheine, wird zwar in der Zeitschrift für Badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, 27. Jahrgang (1895), S. 193 ff. und auch in dem Urteil des Großherzoglich Badischen Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Januar 1896 (Rechtsprechung des Badischen Verwaltungsgerichtshofs 2. Teil S. 118) vertreten und ausschließlich darauf gestützt, daß eine Aufeinanderfolge der Fürsorge der Unterstützung nach dem bei der Beratung der Novelle vom 12. März 1894 zum Unterstützungswohnsitzgesetz kundgegebenen Willen der gesetzgebenden Faktoren ausgeschlossen sein soll. Für die Rechtsanwendung muß jedoch diese Ansicht, ganz abgesehen davon, daß die Entstehungsgeschichte der Novelle eine ausreichende Stütze für dieselbe nicht bietet, schon um deswillen außer Betracht bleiben, weil sie, wenn auch einzelne Ausführungen bei der Beratung des Reichstags und im Kommissionsbericht eine solche Auslegung zuließen, in dem klaren Wortlaut des Gesetzes keinen Ausdruck gefunden hat. Dagegen findet der § 29 des Unterstützungswohnsitzgesetzes auf den vorliegenden Fall aus einem anderen Grunde keine Anwendung. Denn solange die E. W. auf Rechnung der Gemeinde-

Krankenpflegeversicherung, der sie als Dienstmädchen angehörte, in der Olgaheilanstalt verpflegt wurde, war sie nicht hilfsbedürftig. Als ihr aber nach Verfluß von 13 Wochen vom 21. Dez. 1894 ab wegen Fortdauer ihrer Krankheit und wegen ihrer Mittellosigkeit auf Anrufen der Verwaltung der Olgaheilanstalt die weitere Verpflegung im Wege der öffentlichen Armenfürsorge gewährt wurde, bestand das Dienstverhältnis zwischen ihr und der Kleidernähterin B. längst nicht mehr; denn wie beide übereinstimmend unter Eid ausgesagt haben, ist dasselbe schon Ende Oktober durch gegenseitige Uebereinkunft aufgelöst worden. Die armenrechtliche Fürsorge aus § 29 des Unterstützungswohnsitzgesetzes kann aber nur Platz greifen, wenn die Krankheit während der Dauer des Dienstverhältnisses oder doch in kürzester Frist nach Auflösung desselben eingetreten ist. Hienach war der Kläger Berufungsbeklagte nicht verpflichtet, dem Beklagten innerhalb der im § 29 Abs. 3 vorgeschriebenen Frist von der Erkrankung Nachricht zu geben, und wird damit der einzige Einwand des Beklagten Berufungsklägers gegen den von ihm verlangten Ersatz des Aufwands vom 21. Dezember 1894 bis einschließlich 15. Januar 1895 hinfällig.

Urteil vom 24. Februar 1897 in der Berufungssache des Ortsarmenverbands Ehingen a. D. gegen den Ortsarmenverband Stuttgart.

11.

Zu §§ 20, 54a und 57 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes und zu den bayerischen Gesetzen vom 29. April 1869 und 26. Mai 1892.

Der ledige, am 7. Oktober 1871 geborene Eisendreher F. G. von Schrozberg, Oberamts Gerabronn, welcher vom April bis 10. August 1895 bei Maschinenfabrikant M. in Cannstatt in Arbeit gestanden und wegen dieser Beschäftigung der gemeinsamen Ortskrankenkasse für den Oberamtsbezirk

Cannstatt mit dem Sitz in Cannstatt als Mitglied angehört hatte, begab sich nach dem Austritt aus der Beschäftigung auf die Wanderschaft, kam am 26. August nach Nürnberg und fand daselbst in der Maschinenfabrik von P. wieder Beschäftigung. Nach zweitägigem Arbeiten am 3. und 4. September ging er am Abend des letzteren Tags in das ihm von früherer Verpflegung her bekannte städtische Allgemeine Krankenhaus und bat um Aufnahme. Diese wurde ihm, der an lues secundaria litt, sofort bewilligt und er fand bis zum 28. September, an welchem Tage er gebessert entlassen wurde, Kur und Verpflegung.

Da G. bei seiner Vernehmung angab, daß die Krankheit schon während seines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses und seiner Mitgliedschaft zur Krankenkasse in Cannstatt bestanden habe, welche Angabe hernach von dem Spitaloberarzt Hofrat Dr. B. als der Wahrheit entsprechend bezeichnet wurde, wandte sich die Krankenhausverwaltung wegen der Bezahlung der Verpflegungskosten zunächst an die gemeinsame Ortskrankenkasse für den Oberamtsbezirk Cannstatt, sodann aber auch an die Gemeindekrankenkasse Nürnberg. Die Verwaltungen beider Kassen lehnten die angesonnene Bezahlung der Krankenhausverpflegungskosten ab, und zwar für die Gemeindekrankenkasse deren Verwalter, bezw. der Stadtmagistrat Nürnberg deshalb, weil die Krankheit G.'s schon in Cannstatt während seiner krankenversicherungspflichtigen Beschäftigung daselbst bestanden habe, und die Verwaltung der Krankenkasse in Cannstatt darum, weil G. schon am 10. August von der Kasse abgemeldet worden sei.

Nachdem der Armenpflegschaftsrat Nürnberg noch durch Requisition erhoben hatte, daß G. kein Vermögen und keine alimentationsfähige Verwandte haben, betrachtete er die Verpflegung als Aufgabe der örtlichen Armenpflege und berichtete über den Fall an die K. Bayerische Kreisregierung in Ansbach, worauf der Ersatz aus der Staatskasse zugebilligt wurde, soweit die Kosten nicht von der Gemeinsamen Ortskrankenkasse

für den Oberamtsbezirk Cannstatt, gegen welche der Ersatzanspruch weiter geltend zu machen wäre, gedeckt werden.

Von der nun angerufenen Aufsichtsbehörde der Krankenkasse in Cannstatt, dem K. Oberamt Cannstatt, mit der Verfolgung des Anspruchs an die K. Kreisregierung in Ludwigsburg als Verwaltungsgericht I. Instanz gewiesen, reichte der Armenpflegschaftsrat Nürnberg dort seine Klage ein, mit welcher er beantragte, die beklagte Ortskrankenkasse zum Ersatz der auf die 24tägige Krankenhauspflege des G. treffenden Krankenunterstützung zu verurteilen. Die Klagschrift führte aus, daß G., indem er bei dem Maschinenfabrikanten P. in Arbeit trat, Mitglied der Gemeindekrankenversicherung Nürnberg geworden sei und daß ihm die Aufnahme in das städtische Krankenhaus nicht habe versagt werden dürfen einerseits mit Rücksicht auf die Art seiner Erkrankung, andererseits aber deshalb, weil zwischen dem Krankenhause der Stadt Nürnberg und der Gemeindekrankenversicherung daselbst ein stillschweigendes Uebereinkommen bestehe, wornach Mitglieder der letzteren auch ohne förmliche Einweisung in das Krankenhaus aufgenommen und auf ihre Rechnung verpflegt werden; und sie begründete die Anträge damit, daß die Geschlechtskrankheit G.'s schon in Cannstatt während des Arbeitsverhältnisses bei M. in einem Hilfe erheischenden Grade bestanden habe und damit der Anspruch auf Krankenunterstützung an die Gemeinsame Ortskrankenkasse für den Oberamtsbezirk Cannstatt gerechtfertigt sei, da nach § 5 des Krankenversicherungsgesetzes diejenige Krankenkasse zur Hilfeleistung verpflichtet sei, bei welcher der Hilfebedürftige bei Beginn seiner Krankheit Mitglied gewesen sei. Bei der Ablehnung der Unterstützungspflicht durch den Stadtmagistrat Nürnberg als Verwalter der Gemeindekrankenversicherung sei die Hilfeleistung als eine in Erfüllung der armenrechtlichen Fürsorgepflicht gewährte aufzufassen, wofür ein Ersatzanspruch nach § 57 Abs. 2 und 5 des Krankenversicherungsgesetzes an die Krankenkasse in Cannstatt bestehe.

Die Beklagte stellte den Antrag auf kostenfällige Abweisung der Klage, da dem G. am Tage der Aufnahme ins

Krankenhaus ein Anspruch an die Kasse gemäß § 28 des Krankenversicherungsgesetzes nicht zugestanden habe, weil die Erwerbslosigkeit nicht bis dahin gedauert habe, und da nach § 5 des Krankenversicherungsgesetzes die Gemeindekrankenversicherung Nürnberg zur Leistung der Krankenunterstützung dadurch verpflichtet worden sei, daß G. vermöge seiner Beschäftigung Mitglied der Gemeindekrankenversicherung geworden sei. Außerdem fehle es bei dem Mangel der Angabe des Tags des Eintritts der Erwerbsunfähigkeit an jedem Klagegrund.

In der vom Stadtmagistrat Nürnberg eingereichten Replik wurde bemerkt, daß dem G. kein Anspruch aus § 28 des Krankenversicherungsgesetzes, vielmehr ein solcher aus § 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 dieses Gesetzes zustehe.

Nachdem der Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung noch vorgebracht hatte, G. habe am 10. August aufgehört, Mitglied der Kasse zu sein, sei in Nürnberg mit dem Eintritt in die Beschäftigung versicherungspflichtig geworden und habe erst dort ärztliche Hilfe in Anspruch genommen, sei also auch erst dort krank geworden, erkannte die K. Kreisregierung in Ludwigsburg „in der Verwaltungsstreitsache der Stadtgemeinde Nürnberg gegen die Ortskrankenkasse in Cannstatt" am 11. November 1896 auf kostenfällige Abweisung der Klage mit der Begründung, G. sei am 3. September in Nürnberg in ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis eingetreten, sei damit Mitglied der Gemeindekrankenversicherung Nürnberg geworden und es sei dadurch die Gemeinde Nürnberg vom 3. September ab an die Stelle der bis dahin unterstützungspflichtigen beklagten Kasse getreten, auch der Anspruch des G. an diese Kasse erloschen. Entscheidend sei die Thatsache der Beschäftigung innerhalb des Bezirks der in Anspruch genommenen Gemeinde und daneben das Bestehen einer Krankheit; und rechtlich unerheblich sei, ob die Krankheit erst innerhalb der Zeit der Beschäftigung in dem betreffenden Gemeindebezirk oder schon vorher begonnen habe.

Gegen diese dem Armenpflegschaftsrat am 4. Dezember 1896 zugestellte Entscheidung wurde vom Stadtmagistrat

Nürnberg am 8./11. desselben Monats „Beschwerde" eingelegt und dabei vorgebracht, daß es nicht darauf ankomme, wann die Krankenhilfe effektiv in Anspruch genommen worden sei, sondern lediglich darauf, wann die Krankheit, objektiv betrachtet, ihrer Natur nach Hilfeleistung erforderte; G. sei während des Arbeitsverhältnisses in Cannstatt in einem Hilfe erheischenden Grade geschlechtlich erkrankt gewesen, habe den Anspruch auf Krankenunterstützung gegen die Cannstatter Ortskrankenkasse besessen und dieser bestehe noch, denn nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs bleibe die Verpflichtung zur Krankenunterstützung der Kasse, deren Mitglied der Erkrankte beim Beginn seiner Krankheit gewesen sei. Der Vertreter der beklagten Krankenkasse trat in seiner Gegenerklärung dieser Auffassung entgegen und behauptete, daß den Prozessen Thür und Thor geöffnet wäre, wenn stets auf die Krankenkasse zurückgegriffen werden müßte, welcher eine versicherungspflichtige Person zu der Zeit angehörte, in der die Krankheit ihrer Natur nach Hilfeleistung erforderte. Der Armenpflegschaftsrat Nürnberg legte zufolge Dekrets des Verwaltungsgerichtshofs die kollegialisch beschlossene Erklärung vor, daß alle Rechtshandlungen, welche der Stadtmagistrat Nürnberg für den Armenpflegschaftsrat vorgenommen habe, *nachträglich* genehmigt werden.

Durch Urteil vom 17. März 1897 hat der Verwaltungsgerichtshof die Berufung der Stadtgemeinde Nürnberg als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den

Gründen:

I. Die Berufungsschrift ist von dem Stadtmagistrat Nürnberg innerhalb der einmonatlichen Notfrist nach der Zustellung des Urteils eingereicht worden. Wenn auch in Bezug auf die Vorschriften in Art. 9 und 27 des Bayerischen Gesetzes vom 29. April 1869, die öffentliche Armen- und Krankenpflege betreffend, im Hinblick auf die Entscheidung des K. Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 17. Dezember 1894 in Bd. XVI S. 64 ff. der Sammlung seiner Entscheidungen das Bedenken

Google

bestand, daß in dieser Verwaltungsstreitsache die gesetzliche Vertretung der Stadtgemeinde Nürnberg ausschließlich dem Armenpflegschaftsrat, nicht auch dem Magistrat zustehe, so ist doch der Mangel dadurch geheilt worden, daß der Armenpflegschaftsrat innerhalb der durch das Dekret vom 17. Februar d. J. ihm erteilten Frist die Erklärung vorgelegt hat, daß er alle Rechtshandlungen, welche der Stadtmagistrat Nürnberg für den Armenpflegschaftsrat in dieser Streitsache vorgenommen habe, hiemit nachträglich genehmige; Art. 72 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 und §§ 54, 85 der Civilprozeßordnung [1]).

II. Indem die Klage auf den § 57 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes vom $\frac{\text{15. Juni 1883}}{\text{10. April 1892}}$ gestützt wird, wird geltend gemacht, daß die Hilfeleistung für den G. als in Erfüllung einer armenrechtlichen Fürsorgepflicht gewährt aufzufassen sei. Der Umstand, daß das Unterstützungswohnsitzgesetz auf Bayern keine Anwendung findet, sondern im Verhältnis zu Bayern der § 7 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 (vgl. auch § 2 der Eisenacher Uebereinkunft vom 11. Juli 1853) Platz greift, würde den Erstattungsanspruch, den die Klägerin gegen die beklagte Krankenkasse geltend macht, nicht ausschließen, da die Klägerin nicht einen ihr unmittelbar erwachsenen Anspruch gegen eine armenrechtlich verpflichtete öffentliche Kasse in Württemberg, sondern einen Rechtsanspruch, der nach ihrer Behauptung dem verpflegten G. selbst infolge seiner Kassenmitgliedschaft gegen die Krankenkasse zustand, verfolgt; vgl. die Entscheidung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 4. Mai 1891 bei Reger Band 12 S. 162 und Scharpff, Armenrecht S. 24.

III. Die Abweisung des von der Stadtgemeinde Nürnberg erhobenen Erstattungsanspruchs ist aber gleichwohl begründet, wobei dahin gestellt bleiben kann, ob der Beweis dafür erbracht ist, daß G. schon während seines Aufenthalts in Cann-

1) Vgl. oben S. 82–83.

Google

statt in einem ärztliche Hilfeleistung erfordernden Grade erkrankt war.

Die Frage, ob dem G. selbst ein Unterstützungsanspruch an die Gemeinsame Ortskrankenkasse für den Oberamtsbezirk Cannstatt für die Zeit vom 4. bis 28. September 1895 zugestanden hat, entscheidet sich nach den mit dem Krankenversicherungsgesetz in Uebereinstimmung stehenden Vorschriften des Statuts der Krankenkasse. Wie § 11 des Statuts ausdrücklich besagt, gewährt die Kasse die Krankenunterstützung nach Maßgabe der §§ 13—18 ihren Mitgliedern. Nach § 8 Ziff. 3 des Statuts scheiden die Mitglieder, welche der Kasse auf Grund des § 2 zufolge ihrer Beschäftigung innerhalb des Kassenbezirks angehören, aus der Kasse aus durch Ausscheiden aus der die Mitgliedschaft begründenden Beschäftigung, sofern nicht die dem § 27 des Krankenversicherungsgesetzes entsprechenden Bestimmungen des § 9 des Statuts Platz greifen, was von der Klägerin nicht behauptet wird.

Ebensowenig greift die Bestimmung des § 54a des Krankenversicherungsgesetzes (§§ 7b und 36 des Statuts) Platz. Erwerbsunfähig ist G., als er am 10. August 1895 in Uebereinstimmung mit der Abmeldung bei der Kasse aus der Beschäftigung bei dem Maschinenfabrikanten M. in Cannstatt austrat, nicht gewesen, und daß er etwa bereits bei seinem Austritt Krankenunterstützung von ihr bezogen oder in Anspruch genommen hätte, ist von der Klägerin nicht behauptet; es handelt sich also nicht darum, daß etwa seine Mitgliedschaft bei der Krankenkasse in Cannstatt wegen des Bezugs von Krankenunterstützung fortgedauert hätte.

War aber G. nicht mehr Mitglied der beklagten Krankenkasse und stand ihm als solchem kein Unterstützungsanspruch an sie zu, so könnte es sich nur noch fragen, ob ihm nach § 23 des Statuts (§ 28 des Krankenversicherungsgesetzes) der Anspruch auf die gesetzlichen Mindestleistungen der Kasse zugestanden habe. Allein die Klägerin hat selbst erklärt, daß sie auf diese Gesetzesbestimmung einen Anspruch nicht stützen wolle, und es ist auch nicht ersichtlich, daß die Voraussetzungen für

die Anwendung dieser Bestimmung zutreffen würden. Daraus allein aber, daß die Krankheit, zu deren Heilung G. am 4. September 1895 in das Krankenhaus in Nürnberg aufgenommen worden ist, schon vor seinem Ausscheiden aus der beklagten Kasse, wie die Klägerin behauptet, bestanden habe, kann ein Anspruch, der dem G. (und zwar ohne Beschränkung auf die gesetzlichen Mindestleistungen der Kasse) erhalten geblieben und auf die Klägerin übergegangen wäre, nicht abgeleitet werden. Die von den Ortskrankenkassen handelnden Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung der Novelle, und insbesondere die in dem § 20 enthaltenen Bestimmungen geben hiefür keinen Anhalt. Ob und unter welchen Voraussetzungen nach den gemäß § 15 des Krankenversicherungsgesetzes geltenden Bestimmungen der Bayerischen Gesetze vom 29. April 1869 und 26. Mai 1892 über die Bayerische Gemeindekrankenversicherung dem aus der dieselbe begründenden Beschäftigung im Zustand der Erkrankung Ausgeschiedenen aus diesem Grunde ein Unterstützungsanspruch erhalten bleibt, bedarf keiner Erörterung.

IV. Uebrigens geht die Klägerin selbst davon aus, daß G. dadurch, daß er am 3. September bei dem Maschinenfabrikanten P. in die Beschäftigung trat, in der er noch am 4. September arbeitete, Mitglied der Gemeindekrankenversicherung in Nürnberg geworden sei. Ist G. in dieser Weise Mitglied der eine Gemeindeeinrichtung der Stadt Nürnberg bildenden Krankenversicherung geworden, so hatte er einen Unterstützungsanspruch gegen diese und war das Eintreten der Armenfürsorge des städtischen Armenpflegschaftsrats nicht veranlaßt.

Wohlers Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen Heft 21, S. 71.

Damit entfällt eine weitere Voraussetzung für einen auf den § 57 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes zu stützenden Erstattungsanspruch.

Urteil vom 17. März 1897 in der Berufungssache der

Stadtgemeinde Nürnberg gegen die gemeinsame Ortskrankenkasse für den Oberamtsbezirk Cannstatt.

12.

Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über einen Anspruch auf Erfüllung einer im Rahmen des Unterstützungswohnsitzgesetzes erteilten Zusicherung des Prozeßkostenersatzes.

Der mit einem chronischen Lungenleiden behaftete Anton Heinzmann von Böhmenkirch, Oberamts Geislingen, der landarm ist, wurde im Wege der öffentlichen Armenfürsorge vom 13. Okt. 1890 bis zum 16. Sept. 1891 im städtischen Krankenhause in Waiblingen und vom 23. Sept. 1891 bis zum 25. April 1892 im städtischen Hospital in Gmünd verpflegt; am 5. Mai 1892 kam er nach Böhmenkirch zurück und nahm dort alsbald Armenunterstützung in Anspruch. Im August 1892 ging die Ortsarmenbehörde Böhmenkirch die Landarmenbehörde für den Donaukreis um Uebernahme der Verpflegungskosten an und im Mai 1893 meldete sie den Erstattungsanspruch gemäß § 34 Abs. 2 des Unterstützungswohnsitzgesetzes bei dem Oberamt Geislingen an. Nach Kommunikation mit den Landarmenbehörden für den Jagstkreis und für den Neckarkreis, die ihrerseits eine Verpflichtung bestritten (wegen der Beschaffenheit des Leidens des Heinzmann und der Kürze der Unterbrechungen der wirklich geleisteten Armenpflege handelte es sich darum, ob die Hilfsbedürftigkeit des Heinzmann schon im Jagstkreise bezw. bereits im Neckarkreise bestanden und bis zur Unterstützung in Böhmenkirch fortgedauert habe, also ein und derselbe Pflegefall vorliege), beschloß am 31. Juli 1893 die Landarmenbehörde für den Donaukreis: den Ersatzanspruch der Ortsarmenbehörde Böhmenkirch abzulehnen und letzterer anheimzugeben, diesen Anspruch zunächst gegen den Landarmenverband für den Jagstkreis im Rechtswege zu verfolgen, für den Fall des Unterliegens gegenüber dem Landarmenverband des Jagstkreises und eventuell demjenigen des Neckarkreises aber dem Ortsarmenverband Böhmenkirch Kostenersatz zuzusichern; welcher Beschluß

von dem Vorsitzenden des Ausschusses der Landarmenbehörde der Ortsarmenbehörde mit dem Beisatz zur Kenntnis zugefertigt wurde: es bleibe ihr anheimgestellt, nochmals den Versuch zu machen, auf gütlichem Wege von dem Landarmenverband für den Jagstkreis Ersatz zu verlangen; für den Fall, daß es wirklich zum Prozeß komme, werde der Ortsarmenbehörde die Beauftragung des Rechtsanwalts E. mit der Prozeßführung empfohlen.

Der in der Folge von dem Ortsarmenverband Böhmenkirch gegen den Landarmenverband für den Jagstkreis im Prozeßwege erhobene Anspruch auf Erstattung des Unterstützungsaufwands für den Heinzmann und auf dessen Uebernahme wurde von der K. Kreisregierung in Ellwangen durch Urteil vom 19. Dezember 1894 aus dem Grunde, daß die Hilfsbedürftigkeit des Heinzmann schon im Neckarkreis bestanden und bis zur Unterstützung in Böhmenkirch ununterbrochen fortgedauert habe, abgewiesen und die gegen dieses Urteil von dem Ortsarmenverband Böhmenkirch erhobene Berufung wurde von dem Verwaltungsgerichtshof durch Urteil vom 17. Juli 1895 als unbegründet zurückgewiesen. Die Landarmenbehörde für den Neckarkreis hat hierauf, ohne es zum Prozeß kommen zu lassen, am 23. Oktober 1895 den Anspruch des Ortsarmenverbands Böhmenkirch in der Hauptsache anerkannt.

Nunmehr verlangte der Ortsarmenverband Böhmenkirch mit einer bei der K. Kreisregierung in Ulm eingereichten Klage von dem Landarmenverband für den Donaukreis den Ersatz der aufgewendeten Prozeßkosten im Betrage von 418 M. 17 Pf. auf Grund der erteilten Zusicherung.

Die K. Kreisregierung hat durch Urteil vom 9. Dezember 1896 den Kläger „wegen Unzuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts" abgewiesen — ohne daß der Beklagte die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs erhoben hatte. Auf die von dem Kläger eingelegte Berufung hat der Verwaltungsgerichtshof dieses Urteil abgeändert und in der Sache erkannt[1]), daß der Anspruch des

1) Vgl. Jahrb. Bd. VII S. 230 Note 2.

Klägers als unbegründet abgewiesen werde, (da erweislich die Zusicherung des Kostenersatzes nur für den Fall des Unterliegens in beiden in Aussicht genommenen Prozessen erfolgt sei).

Aus den

Gründen:

Der Unterrichter hat die erhobene Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts zurückgewiesen, indem er ausführt: die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über den erhobenen Anspruch würde sowohl nach der Reichsgesetzgebung als nach der Gesetzgebung für Württemberg einen Streit über eine Bestimmung des Unterstützungswohnsitzgesetzes voraussetzen; ein solcher Streit liege nicht vor, weil die Klage auf die seitens des Beklagten dem Kläger erteilte Zusicherung des Prozeßkostenersatzes gestützt werde, eine Zusicherung, welche durch eine Gesetzesbestimmung nicht erfordert sei. Diese Ausführung greift für den vorliegenden Fall fehl, wenn auch nicht in Abrede gestellt werden soll, daß in solchen und ähnlichen Fällen zwischen Armenverbänden auch Zusicherungen von rein privatrechtlicher Natur vorkommen können. Indem der Beklagte unter Ablehnung des zuerst bei ihm angemeldeten Erstattungsanspruchs dem Kläger *anheim* giebt, den Anspruch zunächst gegen den Landarmenverband für den Jagstkreis und eventuell den für den Neckarkreis zu verfolgen, und ihm im Falle seines Unterliegens Kostenersatz zusichert, erläßt er nicht, wie der Kläger meint, eine behördliche Weisung, da der Kläger dem Beklagten nicht unterstellt ist (vgl. auch § 36 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz), und erteilt auch keinen Auftrag, da das Wort „anheimgeben" mit Bedacht gewählt ist. Er begnügt sich vielmehr mit einem bloßen Rat, übernimmt aber gleichzeitig die Garantie für die Prozeßkosten im Falle des Mißerfolgs. Aus der Annahme dieser Zustimmung entsteht zwischen den Parteien ein bindender Vertrag, der zwar den Kläger nicht, wie bei einem angenommenen Auftrag, verpflichtet, den Rat zu befolgen, im Falle der Befolgung aber ihm einen Anspruch auf

Erfüllung gewährt. Dieser den Grund der Klage bildende Anspruch aus der Zusicherung hat seine Wurzel in dem öffentlichen Armenrecht, wenn er auch nicht auf eine ausdrückliche Bestimmung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz gestützt werden kann. Unzweifelhaft wäre der Beklagte befugt gewesen, die vorläufige Unterstützung des Hilfsbedürftigen dem Kläger abzunehmen und sich derselben freiwillig zu unterziehen. In diesem Falle wäre der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs gegen die erwähnten anderen Landarmenverbände durch den Beklagten auf Grund des Unterstützungswohnsitzgesetzes nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen, von welcher abzuweichen kein Grund vorliegt, ein rechtliches Hindernis nicht im Wege gestanden. (Wohlers-Krech, Unterstützungswohnsitz-Gesetz § 28 Anmerkung 20, § 30 Anmerkung 46). Wenn aber der Beklagte so die ganze Unterstützungspflicht und das ganze Risiko der Prozeßführung im Rahmen des Unterstützungswohnsitzgesetzes hätte auf sich nehmen können, so muß er im Rahmen dieses Gesetzes auch befugt sein, dies zum Teil zu thun, und wenn er die Unterstützungspflicht dem Kläger nicht abnimmt und ihm die Prozeßführung überläßt, wenigstens das Risiko der Prozeßführung zu übernehmen und den Ersatz der Prozeßkosten zuzusichern. Wie in dem ersteren Falle die Uebernahme der Unterstützung und Prozeßführung, so hat auch im letzteren Falle die Zusicherung ihre Grundlage in dem öffentlichen Rechte des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz.

Urteil vom 21. April 1897 in der Berufungssache des Ortsarmenverbands Böhmenkirch gegen den Landarmenverband für den Donaukreis.

13.

Zum Begriff Hintergebäude.

Durch Beschluß des Gemeinderats Heilbronn vom 7. Mai 1896 hat der Bijouteriefabrikant O. K. daselbst als Eigen-

tümer des Eckhauses Nr. 1 und 3 an der Kram- und Unteren Neckarstraße die Erlaubnis erhalten, an die Nordostseite dieses Hauses in dem daran anstoßenden Hofraum einen zweistockigen mit dem bestehenden Gebäude zusammenhängenden und durch Zugänge verbundenen Flügelanbau nach Maßgabe der vorgelegten Plane anzuschließen. Gegen diesen Beschluß wurde von der Württembergischen Transportversicherungsgesellschaft, welche als Eigentümerin des Nachbargrundstückes (Anwesen Nr. 4 der Unteren Neckarstraße nebst Zubehörden) gegen das Bauvorhaben des K. Einsprache erhoben hatte, die Rekursbeschwerde beim K. Oberamt Heilbronn eingereicht; von diesem wurde jedoch die Beschwerde mit Verfügung vom 10. Juli unter Bestätigung des gemeinderätlichen Erkenntnisses abgewiesen. Auf die weitere Rekursbeschwerde der Württembergischen Transportversicherungsgesellschaft ist die oberamtliche Verfügung durch Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 11. September außer Wirkung gesetzt worden. Diese Entscheidung des K. Ministeriums des Innern beantragte nun K. mit der von ihm erhobenen Rechtsbeschwerde als rechtlich nicht begründet und die ihm gesetzlich zustehende Bauberechtigung verletzend aufzuheben.

Durch das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs ist die Ministerialentscheidung außer Wirkung gesetzt worden.

Aus den Gründen:

Die angefochtene Ministerialentscheidung faßt das geplante Bauwesen nach der Gesamtheit der aus seiner Lage, Konstruktion und Zweckbestimmung sich ergebenden Verhältnisse als Anbau an das Gebäude Nr. 1 und 3 der Kramstraße in der Stellung als Hintergebäude an der Kramstraße auf und verneint seine baupolizeiliche Zulässigkeit, weil es als Hintergebäude nicht durchaus den in § 54 des Ortsbaustatuts von Heilbronn auf Grund von Art. 28 der allgemeinen Bauordnung erlassenen Vorschriften entspreche, sofern das geplante Hintergebäude, welches eine Höhe von mehr als 6 Meter erhalten soll, von dem vor demselben gelegenen Gebäude bezw. Grundstück der O. Kl. Witwe an der Kramstraße (nach der

Nummerbezeichnung ist dieses Eckhaus das Haus Nr. 1 der Gerberstraße) nicht mindestens 6 Meter entfernt bleibe, vielmehr diese Entfernung nur 3 Meter, bezw. 2,3 Meter betrage.

Die Voraussetzung, von welcher das K. Ministerium bei Anwendung der Vorschriften des Ortsbaustatuts ausgeht, daß nämlich das geplante Bauwesen ein Hintergebäude sei, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Die neue allgemeine Bauordnung vom 6. Oktober 1872 hat, wie sich aus den Motiven zu Art. 28 ergiebt, den Begriff der Hintergebäude aus der damals bestehenden Gesetzgebung übernommen und diesfalls von einer Begriffsbestimmung abgesehen; maßgebend ist daher der gewöhnliche Sprachgebrauch. Nach diesem Sprachgebrauch versteht man unzweifelhaft unter Hintergebäude im Gegensatz zum Vorbergebäude ein von diesem räumlich getrenntes, für sich bestehendes selbständiges hinter der Baulinie des Art. 4 der Bauordnung befindliches Gebäude. Nun ist aber das in Frage stehende Bauwesen des K. nicht ein von anderen Gebäuden räumlich getrenntes, für sich selbständig bestehendes Gebäude, vielmehr ist es unmittelbar an das bestehende Eckhaus Nr. 1 und 3 angebaut und mit demselben durch innere Zugänge verbunden; als unselbständiger Anbau an das Haus Nr. 1 und 3 bildet es einen Bestandteil dieses Hauses, das unbestrittenermaßen ein Vordergebäude darstellt, als Teil dieses Hauses teilt es auch seinen baupolizeilichen Charakter und kann daher baupolizeilich nicht als Hintergebäude im Verhältnis zum Hause Nr. 1 an der Gerberstraße und der Kramstraße aufgefaßt werden.

Erscheint das von K. geplante Bauwesen lediglich als Anbau an ein bestehendes Vordergebäude und ist damit seine gleichzeitige Unterstellung unter den Begriff des Hintergebäudes ausgeschlossen, so können auch die im Ortsbaustatut der Stadt Heilbronn auf Grund des Art. 28 Abs. 4 der Bauordnung für Hintergebäude in den §§ 52—56 vorgesehenen besonderen Vorschriften keine Anwendung finden. Daß das Ortsbaustatut der Stadt Heilbronn ebenfalls auf diesem Standpunkt steht, ergiebt sich aus dem § 57 desselben, in welchem ausdrücklich

bestimmt ist, daß gegen die Hinterräume gerichtete Flügelanbauten an ein Vordergebäude als ein Teil der letzteren gelten, und derartige Flügelanbauten nur für den bei dem fraglichen Bauwesen nicht zutreffenden Fall, daß sie für sich zugängliche von dem Hauptgebäude getrennte Wohnungen, Arbeits- oder Magazinsräume, Stallungen und dergleichen in größerem Umfange enthalten, teilweise den über die Hintergebäude geltenden Vorschriften unterworfen werden. Geht man aber im vorliegenden Falle, weil das Hauptgebäude ein Eckgebäude ist, davon aus, daß es sich nicht um einen rückwärts, sondern um einen seitwärts gerichteten Flügelanbau handle, so fehlt vollends jeder gesetzliche Anhaltspunkt, um baupolizeilich einen derartigen Flügelanbau wie ein Hintergebäude zu behandeln.

Die Annahme des K. Ministeriums, daß das fragliche Bauwesen von dem vor ihm gelegenen Kl.'schen Gebäude gegen die Kramstraße mindestens 6 Meter entfernt bleiben müsse, kann somit nicht auf den § 54 des Ortsbaustatuts gestützt werden. Bei Anwendung des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung und des § 23 der Vollzugsverfügung vom 23. November 1882 aber ist in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des Gemeinderats und der Verfügung des Oberamts die Einhaltung des Abstands von 3 Meter bezw. 2,3 Meter für genügend zu erachten.

Urteil vom 17. Februar 1897 in der Rechtsbeschwerdesache des Fabrikanten O. K. in Heilbronn.

14.

Rückwirkung der Novelle vom 12. März 1894 zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

1. Da die am 6. September 1870 von der Elisabeth G. in Baiereck unehelich geborene Pauline G. schon im Jahre 1872 ihre Mutter durch den Tod verlor und nicht angezeigt

ist, daß der Schneider Ludwig H. in Baiereck, mit welchem sich ihre Mutter in der Zwischenzeit verheiratet hatte, ihr natürlicher Vater gewesen wäre, erwarb sie mit dem Inkrafttreten des Unterstützungswohnsitzgesetzes in Württemberg am 1. Januar 1873 keinen abgeleiteten, sondern kraft ihres Heimatrechts einen selbständigen Unterstützungswohnsitz in Baiereck.

2. Diesen Unterstützungswohnsitz hatte die G. nach der Auslegung, welche der Bestimmung des Art. 1 Punkt I der Novelle zum Unterstützungswohnsitzgesetz vom 12. März 1894 hinsichtlich des Umfangs der Rückwirkung von den Spruchbehörden gegeben wird (cfr. Sammlung der Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen Heft XXVII S. 1 ff. XXVIII S. 12 ff. und Jahrbücher der württemb. Rechtspflege Band VII S. 126 und 340 und Band VIII S. 344), als sie am 2. Juli 1893 in Ulm verhaftet wurde, noch nicht verloren. Sie hätte ihn durch Fortdauer der Abwesenheit nicht vor dem 1. April 1894 verlieren können. Die Anwendbarkeit der Novelle blieb aber auch suspendiert, solange sie ihre Strafe verbüßte.

3. Es fragt sich nun, ob die Anwendbarkeit der Novelle ferner infolge Gewährung öffentlicher Armenunterstützung suspendiert blieb, und diese Frage fällt zusammen mit der Frage, ob öffentliche Armenunterstützung sich unmittelbar an die am 21. Juli 1895 erfolgte Entlassung aus der Strafanstalt anreihte. Wird die Frage bejaht, so ist der Ortsarmenverband Baiereck zur Erstattung der durch die Unterstützung erwachsenen Kosten verpflichtet, weil die G. den Unterstützungswohnsitz daselbst noch hat.

Wird die Frage verneint, so hat die G., welche im Mai 1888 Baiereck verlassen hatte und nicht mehr dahin zurückgekehrt war, den Unterstützungswohnsitz daselbst nunmehr verloren und hat nicht der Ortsarmenverband Baiereck für den Unterstützungsaufwand aufzukommen, sondern der nach § 30 Abs. 1 lit. b des Unterstützungswohnsitzgesetzes verpflichtete Landarmenverband.

Darum, weil die G. wegen ihrer schweren Erkrankung

Digitized by Google

und der mit einem weiteren Transport verbundenen Lebensgefahr in das städtische Spital in Gmünd sich aufnehmen ließ, war die freie Selbstbestimmung im Sinne der §§ 12 und 24 des Unterstützungswohnsitzgesetzes nicht ausgeschlossen, also der Eintritt der Anwendbarkeit der Novelle nicht gehemmt (cfr. Wohlers-Krech, Unterstützungswohnsitzgesetz 7. Auflage S. 21, Anm. 6 c.).

Allerdings wird nach den §§ 11 Abs. 2 und 23 Abs. 2 des Unterstützungswohnsitzgesetzes durch den Eintritt in eine Kranken-, Bewahr- und Heilanstalt der Aufenthalt oder die Abwesenheit nicht begonnen, dagegen wird durch den mit freier Selbstbestimmung bewirkten Eintritt in eine Kranken- rc. Anstalt der bereits begonnene Lauf der Frist nicht gehemmt (cfr. ibid. S. 17 Anm. 4b); es besteht also auch in dieser Beziehung gegen den Eintritt der Anwendbarkeit der Novelle kein Hindernis.

4. Es kann zwar nach der Korrespondenz der Strafanstaltsverwaltung Gotteszell mit der Ortsarmenbehörde Gmünd, nach den Zeugnissen des Strafanstaltsarztes und seines Stellvertreters, welche die G. vom 13. Mai bis 21. Juli 1895 auf der Krankenabteilung behandelten, und zweier Spitalärzte in Gmünd, sowie nach den Angaben weiterer Personen, welche sich mit der Pflege der G. zu befassen hatten, als erwiesen angenommen werden, daß die G., als sie am 21. Juli 1895 aus der Strafanstalt entlassen wurde, in solchem Maße leidend war, daß ihre Verpflegung in einem Krankenhaus angezeigt bezw. mangels anderer geeigneter Gelegenheit geboten war; doch ist damit nicht dargethan, daß ihr öffentliche Armenunterstützung schon von der Entlassung aus der Strafanstalt ab gewährt wurde.

Die Ueberführung in das städtische Spital und die Verpflegung daselbst sind an und für sich noch keine Akte der öffentlichen Armenpflege, sie werden dies nur und erst dann, wenn die Kranke mittellos und zur Bestreitung des Aufwands außer Stande war, so daß die Armenpflege für die Kosten aufkommen mußte (cfr. Wohlers-Krech, Unterstützungswohn-

sitzgesetz, 7. Auflage S. 66 Anm. 10, Scharpff, Handbuch des Armenrechts. Unterstützungswohnsitzgesetz § 1 Anm. 3, § 14 Anm. 5, § 28 Anm. 4 vgl. mit Anm. 2 und 3, Eger, Unterstützungswohnsitzgesetz § 1 Anm. 3 I A. und II Z. 9; Sammlung der Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen. Heft II S. 25. V. 47. XX. 15).

Die G. war aber bei der Entlassung aus der Strafanstalt nicht mittellos, sie hatte vielmehr ein Verdienstguthaben von 22 M. 65 Pfg. erspart, das ihr nach Abzug von 5 M. für ein angeschafftes Paar Lederschuhe mit 17 M. 65 Pfg. bar ausbezahlt wurde. Von dieser Summe hat sie, als sie von der Strafanstalt in das Spital in einem Wagen übergeführt wurde, den Fuhrlohn mit 2 M. bezahlt und im Spital angekommen weitere Ausgaben für Hausschuhe und 2 Bettjacken mit etwa 4 M. gemacht. Für den ihr verbliebenen Betrag von 10 oder 11 Mark konnte sie, auch bei Zugrundlegung des höchsten Verpflegungssatzes für Spitalpfleglinge von 3 M. täglich, mindestens noch 3 Tage lang verpflegt werden, und wenn auch die Verpflegung der G. von Anfang an als eine langdauernde in Aussicht zu nehmen war und das Eintreten der öffentlichen Armenfürsorge für lange Zeit erforderlich geworden ist, so war doch der Geldbesitz dazu hinreichend, daß die Armenfürsorge nicht sofort nach der Entlassung aus der Strafanstalt beginnen mußte.

Daß die der G. verbliebene Summe nicht schon bei der Aufnahme in das Spital vom städtischen Beamten zur Hand genommen und von ihm die Vernehmung der G. mit Rücksicht auf ihren Krankheitszustand 8—10 Tage im Anstand gelassen wurde, ändert daran nichts. Der Besitz des Geldes wurde keineswegs geheim gehalten.

(Die Entscheidung führt aus, daß die klagende Ortsarmenbehörde Gmünd sich nicht darauf berufen könne, daß wegen Unbekanntseins des Geldbesitzes die Gewährung von Armenfürsorge von Anfang an erforderlich gewesen sei.)

Urteil vom 2. Juni 1897 in der Berufungssache des

Ortsarmenverbands Baiereck gegen den Ortsarmenverband Gmünd.

15.

Zu Art. 10 Ziff. 7 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über die Verwaltungsrechtspflege; Grenzen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten über Beiziehung zur Gemeinde-Umlage (Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 des Gesetzes vom 17. September 1853).

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

Aus der von den 4 Aktivbürgern der Teilgemeinde Harbach [1]) am 13. Februar 1894 beschlossenen und vom K. Oberamt Backnang gemäß Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 des Gesetzes vom 17. September 1853, betreffend die Rechtsverhältnisse der zusammengesetzten Gemeinden, am 15. desselben Monats genehmigten Umlage der Kosten der Korrektion eines Teils der Vizinalstraße von Harbach nach Zwerenberg und Eschenstruet wird die Verpflichtung der 4 Beklagten, welche auf der Markung Harbach, ohne auf derselben zu wohnen, Grundstücke besitzen, abgeleitet, die für sie nach dem Staatssteuerbetreff berechneten und von der Teilgemeinde Harbach gegen sie eingeklagten Beträge von 13 M. 90 Pf. bezw. 6 M. 64 Pf., 67 M. 10 Pf. und 79 M. 14 Pf. zu bezahlen. Gegen die gemäß Art. 7 und 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 18. August 1879, betr. die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich rechtlicher Ansprüche, ihnen erteilten Zahlungsbefehle haben sie rechtzeitig Widerspruch erhoben.

Die Beklagten haben in dem gegenwärtigen Verwaltungsrechtsstreit, der Beklagte E. auch schon in der beim K. Ober-

1) Der zu der zusammengesetzten Gemeinde Murrhardt gehörige Weiler Harbach bildet eine Teilgemeinde mit eigener juristischer Persönlichkeit, aber ohne Vertretung durch einen Teilgemeinderat.

amt Backnang am 17. März 1894 eingereichten Eingabe und in der an die K. Kreisregierung in Ludwigsburg am 28. März 1894 gerichteten Beschwerde die Einwendungen geltend gemacht:

1. daß die Thatsache ihres Besitzes von Grundeigentum auf der Markung der Teilgemeinde keinen Grund habe abgeben können, sie zu dieser Umlage beizuziehen, zumal sie von der Korrektion der Straße keinen Nutzen für ihre Grundstücke haben,

2. daß der von dem Oberamt genehmigte Umlagebeschluß der Teilgemeindevertretung eine Verpflichtung für die Beklagten darum nicht erzeugen könne, sondern unwirksam sei,

a. weil der Teilgemeinde die Herstellung der Straße überhaupt nicht von der zuständigen Behörde auferlegt worden sei und in dieser Weise nicht habe auferlegt werden können,

b. weil ein ordnungsmäßiger auf die Herstellung der Straße gerichteter Beschluß von der damaligen Teilgemeindevertretung überhaupt nicht gefaßt worden sei, und speziell auch insofern nicht zu Stande gekommen sei, weil die Beklagten über die Herstellung der Straße nicht gehört worden seien;

3. daß die außerordentliche Höhe der zur Umlage gebrachten Kosten von den die Straßenkorrektion ausführenden Vertretern der Teilgemeinde verschuldet sei, woraus die Beklagten gleichfalls ihre gänzliche Nichtverpflichtung herleiten wollen.

Die Einwendungen unter Ziffer 1 und 2 eignen sich zur verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, nicht aber die Einwendung unter Ziffer 3.

I. Was zunächst die unter Ziff. 2 lit. a aufgeführte Einwendung betrifft, so ist nach den zur Zeit geltenden gesetzlichen Vorschriften über die Wegbaulast der Markungsinhaber — Wegordnung vom 23. Oktober 1808 § 1 und 2 und Verfügung des K. Ministeriums des Innern vom 19. Juni 1828 Eingang § 1 und 2 — sowie nach dem Ortsstatut der zusammengesetzten Gemeinde Murrhardt §§ 10 und 12 vgl. mit Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. September 1853 jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß die Teilgemeinde Harbach,

nachdem sie die auf ihrer Markung befindliche Vizinalstraße korrigiert hat, auch die Baukosten, die sie als Markungsinhaberin zu bestreiten hat, zum Gegenstand einer Gemeindeumlage machen kann. Unerheblich ist es, von welcher Behörde und wie der Teilgemeinde Harbach die Herstellung der Straße auferlegt worden ist, insbesondere bedarf es keiner Feststellung und Entscheidung darüber, ob der Teilgemeinde eine die Grenzen der Unterhaltung des bestehenden Wegs überschreitende Verbesserung desselben auferlegt worden ist und auferlegt werden konnte, denn jedenfalls war die Teilgemeinde berechtigt, den Straßenbau auch als Verbesserung des bestehenden Wegs auszuführen. In dieser Richtung kann die Behauptung der Beklagten, daß die vom Oberamt genehmigte Straßenkorrektionskosten-Umlage überhaupt, nicht bloß in ihrer Höhe, eine für die Teilgemeinde giltige Umlage nicht sei, auf irgend welchen rechtlichen Grund nicht gestützt werden.

II. Ferner ist die Einwendung ganz unbegründet, daß die durch den Straßenbau veranlaßte Gemeindeumlage keinenfalls auf die Ausmärker habe erstreckt werden dürfen; vielmehr steht die beschlossene und genehmigte Umlage in der Heranziehung des Grundbesitzes der nicht in der Gemeinde wohnenden mit dem Art. 14 Abs. 3 des Gesetzes vom 17. September 1853 in Uebereinstimmung.

Gleichgiltig ist es, ob die einzelnen Beklagten für ihre Grundstücke von der Straßenkorrektion einen Nutzen haben.

III. Ebenso ist der Umstand, daß die Beklagten von den die Teilgemeindevertretung damals bildenden drei Bürgern nicht vorher über die Straßenkorrektion gehört worden sind, der Giltigkeit des Umlagebeschlusses und seiner Genehmigung keinesfalls hinderlich. Eine Vernehmung der Beklagten als einzelnen Steuerpflichtigen war nicht geboten. Daß etwa die Beklagten ausnahmsweise nach Art. 9 des Gesetzes vom 17. September 1853 (zu vgl. auch Art. 14 des Gesetzes vom 21. Mai 1891) berechtigt gewesen wären, an den Verhandlungen der Teilgemeindevertretung — der Art. 9 spricht übrigens nur vom Teilgemeinderat — mit Sitz und Stimme

Teil zu nehmen, behaupten die Beklagten nicht und können sie nicht behaupten.

IV. Was die weitere Einwendung der Beklagten betrifft, daß von der Gemeindevertretung ein ordnungsmäßiger auf die Herstellung der Straße gerichteter Beschluß überhaupt nicht gefaßt worden sei, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die damaligen drei Vertreter der Teilgemeinde über die Vornahme der Straßenkorrektion, wenn auch kein Protokoll darüber aufgenommen worden ist, sich geeinigt haben. Es ist allerdings nicht ersichtlich, daß die Vorschrift des § 8 Abs. 5 des Ortsstatuts für die zusammengesetzte Gemeinde Murrhardt, wonach die Angelegenheiten der Teilgemeinde von den stimmberechtigten Einwohnern unter Leitung des betreffenden Distriktsanwalts beraten und von diesem und dem Ortsrechner vollzogen werden sollen, damals und im späteren Verlauf der Bauausführung beobachtet worden wäre. Dieser Mangel steht jedoch nicht entgegen, daß daß das Oberamt Backnang dem am 13. Februar 1894 — unter der amtlichen Leitung des Vorstehers der Gesamtgemeinde — gefaßten Umlagebeschluß giltig die Genehmigung erteilen konnte.

V. Die Einwendung, die exorbitante Höhe der Kosten des Straßenbaus haben die eingesessenen Harbacher Gemeindevertreter selbst und allein verschuldet, richtet sich gegen die Höhe der beschlossenen und von dem Oberamt genehmigten Umlage. Falls aber in dieser Richtung die Umlage beanstandet werden kann, folgt hieraus nicht die völlige Befreiung der Beklagten. Die Behauptung, daß die Straßenkorrektion ein für die Teilgemeinde vollständig nutzloses Unternehmen sei und bleibe, und daß überhaupt ganz und gar keine Umlage infolge der gemachten Aufwendungen zugelassen werden könne, haben die Beklagten nicht aufgestellt, und es liegt auch, wiewohl die Korrektion vorerst noch Stückwerk ist, für die Annahme ihrer völligen Nutzlosigkeit für die Teilgemeinde kein Grund vor.

Der Unterrichter hat in den Entscheidungsgründen aus-

Digitized by Google

gesprochen: „Von Einfluß auf die Entscheidung konnte das, was die Beklagten über die Nutzlosigkeit des Neubaues für ihre Zwecke und über die außerordentliche Höhe der Kosten desselben vorgebracht haben, nicht sein, da diese Punkte nicht der Prüfung des Verwaltungsgerichts, sondern derjenigen der Gemeindeaufsichtsbehörden zu unterstellen sind".

Dies ist bezüglich der Beanstandung der außerordentlichen Höhe der Umlage, bezw. der ihr zu Grunde gelegten Baukosten richtig. Nicht zum Ausdruck gekommen ist in dem angeführten Satze, daß je nach dem Ausfall der Prüfung der Gemeindeaufsichtsbehörden den Beklagten ein Recht der Zurückforderung gegen die Gemeindekasse entsteht.

Was diese Beanstandung der außerordentlichen Höhe der verrechneten Kosten und damit der Umlage betrifft, ist es einerseits richtig, daß der Umlagebeschluß und der oberamtliche Genehmigungsbeschluß der Anfechtung unterliegen, d. h. daß die einzelnen Steuerpflichtigen der Gemeindevertretung gegenüber, wenn diese Ordnungswidrigkeiten und Fehler begangen hat, nicht wehrlos preisgegeben sind und daß es bei der Genehmigung des Oberamts nicht sein Bewenden haben muß, sondern dessen Genehmigungsbeschluß von den Widersprechenden der Kognition und Abänderung der höheren Verwaltungsbehörden — der Kreisregierung und des K. Ministeriums des Innern — unterstellt werden kann. Dagegen ist bei der Beanstandung der Höhe der Gesamtumlage einer Gemeinde eine Entscheidungsfunktion der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen, es würde denn dem einzelnen Steuerpflichtigen nach Beschaffenheit des Falls ein besonderer Rechtstitel gegenüber der Gemeinde zur Seite stehen[1]).

Auch in dem besonderen Falle des Art. 14 des Gesetzes

---

1) Vgl. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 20. Januar 1883 im Amtsblatt des Ministeriums des Innern von 1883 S. 39, Fleischhauer, Gesetzgebung über die Verwaltung der Gemeinden 2c. S. 48, sowie Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1891, IV Prot.-Band S. 1995, 1996 und 1999.

vom 21. Mai 1891 entscheidet nach ausdrücklicher Bestimmung des Abs. 2 das Ministerium des Innern endgiltig.

Bei dem Verwaltungsgerichtshof ist in Erwägung gekommen, in Anwendung der §§ 139 und 276 der Civilprozeßordnung in Verbindung mit Art. 72 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über den Grund des Anspruchs vorab zu entscheiden und die Verhandlung über den Betrag des Anspruchs bis zur Erledigung der Sache bei den Verwaltungsbehörden auszusetzen. Der Verwaltungsgerichtshof hat indes im Hinblick darauf, daß für den vorliegenden Fall der Beschwerdeführung kein Fristenlauf geregelt ist (vgl. dagegen den angeführten Art. 14 des Gesetzes vom 21. Mai 1891), und im Hinblick auf die sonstige Lage der Sache für Bestätigung des unterrichterlichen Urteils sich entschieden, wobei jedoch den Beklagten ausdrücklich vorbehalten wird, falls sie im Beschwerdeverfahren eine Ermäßigung der Gesamtsumme der Umlage erwirken, einen entsprechenden Teil des Betrags, zu dessen Zahlung sie verurteilt sind, von der Gemeindekasse zurückzufordern.

Urteil vom 19. Mai 1897 in der Berufungssache der Pauline Förstner von Gaisbühl und Genossen gegen die Teilgemeinde Harbach.

16.

Berechnung des in Stuttgart nach der ortsstatutarischen Vorschrift vom 14. September 1893 für Hintergebäude (Doppel-Hintergebäude) zu entrichtenden Kanalbeitrags.

Von den bürgerlichen Kollegien in Stuttgart ist mit Genehmigung des K. Ministeriums des Innern vom 1. September 1893 die Neuregelung der Bestimmung über die Beiziehung der Gebäudebesitzer zu den Kosten der Herstellung und Unterhaltung der städtischen Wasserableitungskanäle beschlossen worden. Die hierüber am 14. September 1893 von dem Gemeinderat erlassene Bekanntmachung besagt:

„Es haben hienach die Gebäudebesitzer für die Benützung

der städtischen Kanäle zur Einführung von Hauskanälen unter den getroffenen näheren Bestimmungen folgende Beiträge zu leisten:

4) Für alle bewohnten, sowie für die zu gewerblichen Zwecken benützten Hintergebäude und Flügelanbauten (selbständige und unselbständige, letztere soweit sie selbständige Wohnungen haben oder in ihnen ein mit Abwassererzeugung verbundenes Gewerbe betrieben wird) in der Stadt Stuttgart, wie in den Vorstädten Berg und Heslach 15 M. pro laufenden Meter, berechnet nach der Quadratwurzel aus dem Meßgehalt der Grundfläche des Hauses."

Der Beklagte Kaufmann E. N. hat im Jahre 1895 in Stuttgart hinter den ihm gehörigen Häusern Nr. 16 und 18 der Furthbachstraße ein 26,50 Meter langes und 14,28 bis 17 Meter tiefes Bauwesen errichtet, das in der Genehmigungsurkunde des Gemeinderats als dreistockiges zweiteiliges Geschäfts- und Wohnhintergebäude und als dreistockiges Doppelwohnhintergebäude bezeichnet ist und die Nummern 16a und 18a erhalten hat. Während die Stadtgemeinde Stuttgart aus dem Meßgehalte der Grundfläche von Nummer 16a mit 193 qm (Quadratwurzel 13,9) und aus dem Meßgehalte der Grundfläche von Nummer 18a mit 169 qm (Quadratwurzel 13) die Kanalbeiträge auf zusammen 403 M. 50 Pf. berechnete, bestritt der Beklagte, daß es sich um zwei Gebäude handle, und berechnete er den Kanalbeitrag nach der Quadratwurzel des Meßgehalts der Gesamtgrundfläche von 362 qm auf 285 Mark. Auf Klage der Stadtgemeinde Stuttgart wurde der Beklagte von der Kreisregierung in Ludwigsburg und in zweiter Instanz auch von dem Verwaltungsgerichtshof zur Bezahlung des Mehrbetrags von 118 M. 50 Pf. verurteilt.

Gründe:

Die entscheidende Frage ist, ob der vom Beklagten aufgeführte mit Nr. 16a und 18a bezeichnete Neubau im Sinne der Bekanntmachung vom 14. September 1893 zwei oder nur ein Hintergebäude darstellt. Die Ausdrücke „Doppelwohnhintergebäude" und „zweiteiliges Geschäfts- und Wohn-

Hintergebäude", die in der Baugenehmigungsurkunde gebraucht sind, kommen in der Bekanntmachung nicht vor. Die Berechnung nach der Quadratwurzel aus dem Meßgehalte der Grundfläche findet sich schon in der älteren Vorschrift vom 18. April 1877, welche erstmals über die Beitragspflicht der Besitzer von Hinterhäusern nähere Bestimmungen traf. Die Geschichte der Entstehung jener Vorschrift giebt keinen Anhalt für die Entscheidung der jetzt streitigen Frage. Dagegen vermag die Klägerin für ihre Behauptung, daß die städtische Verwaltung schon bisher bei Doppelhinterhäusern die Berechnung, die sie gegenüber dem Beklagten angewendet wissen will, zur Anwendung gebracht habe, den Vorgang vom Jahr 1884 mit dem dreiteiligen Wohnhintergebäude zu dem Vorderhaus Nr. 32 der Lerchenstraße anzuführen. In den Vorschlägen, welche das städtische Tiefbauamt und die Stadtpflege am 10. April 1893 an den Gemeinderat wegen Neufestsetzung der Kanalbeiträge erstattet haben (Akten des Gemeinderats 110), findet sich die Bemerkung, daß die seitherige Ermittlung der der Berechnung zu Grunde zu legenden Frontlänge nach der Quadratwurzel aus der Grundfläche der in Betracht kommenden Hintergebäude allerdings eine etwas umständliche, aber die einzig richtige und daher nicht zu ändern sei; wenn nun auch hieraus nicht zu folgern ist, daß die jetzt in Frage stehende Berechnungsweise für Doppelhintergebäude, von der der Beklagte behauptet, sie sei schon früher nicht ohne Widerspruch von Technikern geblieben, als durch die Bekanntmachung vom 14. September 1893 sanktioniert zu gelten habe, so läßt sich doch hieraus soviel ableiten, daß die vorher bestehende Auffassung, welche die der Stadtgemeinde günstigere Berechnungsweise gestattete, nicht geändert werden wollte.

Die Bestimmungen in der Bauordnung Art. 37 Abs. 3, 47, 48, in der Vollziehungsverfügung vom 23. November 1882 §§ 50, 51, 52 und in dem Stuttgarter Ortsbaustatut §§ 69, 70, 71 geben für die Unterscheidung zwischen zwei Gebäuden

unter einem Dach und zwei durch eine Scheidewand getrennten Teilen eines Gebäudes kein entscheidendes Merkmal.

Die Art und Weise, wie in der Ziff. 4 der Bekanntmachung vom 14. September 1893 die Flügelanbauten behandelt sind, zeigt aber, daß ein vollständiges Getrenntsein zweier Hintergebäude, so daß sie nicht einmal eine gemeinsame Scheidewand haben, nicht vorausgesetzt werden muß, um für jedes derselben die Beitragspflicht nach der Quadratwurzel aus dem besonderen Meßgehalt seiner Grundfläche zu berechnen.

Hiernach kann die gesonderte Berechnung im vorliegenden Falle keinem Anstand unterliegen.

Der Bau des Beklagten besteht aus zwei Abteilungen, die ihre besonderen Eingänge, Treppen, Keller, Bühnen, Abtritte, Kamine, Wasserleitungseinrichtungen und Abwasserkanäle haben und zugleich durch die von Grund aus bis unter das Dach reichende feuersichere Scheidemauer in der Weise von einander geschieden sind, daß keine Abteilung von der andern aus zugänglich ist. Nichts ist gemeinsam, als diese Scheidemauer. Außerdem haben die beiden Abteilungen sogar verschiedene Fassaden. Sie haben auch verschiedene Nummern. Es kommt noch hinzu, daß nach der in dem Meßurkundenheft enthaltenen, von dem Beklagten unterschriftlich anerkannten Vermessung jede Abteilung auf einer besonderen Parzelle steht und demgemäß auch im Güterbuch als besonderes Gebäude eingetragen ist, so daß das über die zwei Parzellen sich erstreckende Gesamtgebäude nicht anders anzusehen ist, als wenn dasselbe reell mit einer gemeinschaftlichen Scheidemauer zwischen zwei Eigentümern geteilt wäre. Die beiden Abteilungen bilden zwei unmittelbar aneinander gebaute Gebäude (Art. 37 Abs. 3 der Bauordnung) mit gemeinschaftlicher Scheidemauer (Art. 66 ff.) im Eigentum des Beklagten ebenso, wie wenn sie verschiedenen Eigentümern gehören würden. Die Scheidungslinie in der Meßurkunde bindet allerdings den Eigentümer nicht, wie der Beklagte einwendet. Sie zeigt aber nicht bloß an, daß der Eigentümer das Gebäude

eventuell trennen kann, sondern er hat die Trennung bereits vollzogen.

Urteil vom 16. Juni 1897 in der Berufungssache des Kaufmanns Ernst Rath in Stuttgart gegen die Stadtgemeinde Stuttgart.

Litterarische Anzeigen.

Das bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, herausgegeben von LGR. Dr. Haidlen. Stuttgart, Kohlhammer. 22 Lieferungen. (Preis 43 M. 30 Pf.)

Dieses oben S. 129 angezeigte Werk liegt nun vollendet vor. Seine Brauchbarkeit wird noch dadurch erhöht, daß eine Inhaltsübersicht angefügt ist, die den Inhalt jedes einzelnen Paragraphen, sowie der Vorbemerkungen angiebt, ferner ein ausführliches alphabetisches Sachregister von 150 Spalten; die Vergleichung des Gesetzes mit den Entwürfen erleichtert eine tabellarische Zusammenstellung der Paragraphen (bezw. Artikel) der Kommissionsentwürfe erster und zweiter Lesung, der Reichstagsvorlage und der Paragraphen (bezw. Artikel) des Gesetzes. Pf.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Alimentationsansprüche des unehelichen Kinds. Vergleich zwischen den unehelichen Eltern über die Ansprüche des Kinds? Anfechtung eines solchen Vergleichs wegen mangelnder Voraussetzung oder Anerkennung einer Nichtschuld? 33. Zur Auslegung des § 23 Ziff. 2 G.B.G. 350.

Anfechtbarkeit einer von einer Ehefrau behufs Deckung einer Sozialschuld gemeinschaftlich mit dem Ehemann vorgenommenen Cession durch den Konkursverwalter des Ehemanns. 317. A. des bei der Teilung über den Nachlaß eines verstorbenen Ehegatten erklärten Verzichts auf das statutarische Nutznießungsrecht? 323.

Anfechtung. Beweislast betreffs der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners seitens des Anfechtungsbeklagten im Fall des § 24 Ziff. 2 K.O., wenn ein Erfüllungsgeschäft angefochten wird? 171. Ist § 190 der C.P.O. im Fall des § 4 des Anfechtungsgesetzes anwendbar? 177. Ausschluß der A. eines Vertrags, wenn der Anfechtende während des Prozesses fortfährt, die ihm durch den Vertrag eingeräumten Rechte auszuüben? 276. A. einer behufs Sicherstellung des Beibringens der Ehefrau erfolgten Unterpfandsbestellung? 314. A. einer mittels Aufrechnung gegen eine Schuld des Kinds erfolgten Heiratgutsbestellung? 320.

Arbeiter. Zulässigkeit der Schadensersatzklage eines Fabrikarbeiters gegen den Fabrikanten wegen von letzterem verschuldeter Versäumung der Anmeldung eines Anspruchs des Arbeiters gegen die Berufsgenossenschaft. 163.

Armenrecht. 350. Einfluß der Bewilligung des A. auf die in § 792 C.P.O. dem Gläubiger auferlegte Verpflichtung? 192.

Aufrechnung. Anfechtung einer mittels A. gegen eine Schuld des Kinds erfolgten Heiratgutsbestellung? 320. Zwischenurteil im Sinne des § 276 C.P.O. über eine teils im Wege der A., teils in dem der Widerklage geltend gemachte Forderung? 328.

B.

Bäume, Abstand früher gepflanzter B. von der Grenze im Fall einer Aenderung der Grenze. 140.

Bauordnung, zur Auslegung des Art. 7, Abs. 4. 132. Art. 28, Abs. 1, 3, 4. Rechtsbeschwerde des Nachbars des Baulustigen. 224.

Beglaubigung der dem Beklagten im Urkundenprozeß mit der Klageschrift zugestellten Abschriften von Urkunden. Folgen der Unterlassung der B. 188.

Beibringen, Anfechtung einer behufs Sicherstellung des B. der

Ehefrau erfolgten Unterpfandsbestellung? 314.
Beischlaf, Ansprüche aus außerehelichem B. Zur Auslegung des § 23 Ziff. 2 G.B.G. 350.
Berufung, Zuläßigkeit bei unrichtiger Bezeichnung der Parteien in der Berufungsschrift. 165.
Betsaalgemeinschaft, Voraussetzungen der Parteifähigkeit. 173.
Beweisgebühr. Voraussetzungen der Berechnung der B. des § 13 Ziff. 4 R.A.G.O. 357.
Bürgerliches Gesetzbuch, Litterarische Anzeige. 129. 389.
Bürgschaft. Befreiung des Selbstschuldner-Bürgen durch außergerichtlichen Nachlaßvertrag des Hauptschuldners mit seinen Gläubigern. 149. Haftung eines Bürgen für die Schulden einer „Wirtschaftsführerin", die in Wirklichkeit die Wirtschaft für eigene Rechnung betrieben hat? 150.
Bussard. Ist der B. in Württemberg ein jagdbares Tier? 14.

C.

Cautio indiscreta? 33.
Cession einer Wechselforderung. 73. Anfechtbarkeit einer von einer Ehefrau behufs Deckung einer Sozialschuld gemeinschaftlich mit dem Ehemann vorgenommenen C. durch den Konkursverwalter des Ehemanns 317.

E.

Ehe. Vollziehung eines von einem nicht württb. Gericht behufs Vollstreckung eines Urteils auf Herstellung des ehelichen Lebens erlassenen Haftbefehls in Württemberg? 192.
Ehefrau, Anfechtung einer behufs Sicherstellung des Beibringens der E. erfolgten Unterpfandsbestellung? 314.
Ehe- und Erbvertrag. Auslegung einer Vertragsbestimmung, wonach das beim Tod des überlebenden Ehegatten noch vorhandene Vermögen unter die Verwandten der Ehegatten je hälftig verteilt werden soll? 66.
Eigengut. Ist das Verwaltungsrecht des Hausvaters in betreff des ordentlichen E. des Kinds ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 690 C.P.O.? 343.
Einbuße, eheliche 62b).
Enterbung, Ungültigkeit einer testamentarischen E. wegen nachträglicher Verzeihung? 294.
Entschädigung im Falle des Art. 7 Abs. 2 der Bauordnung 131.
Entwehrung. Haftung des Verkäufers dafür, daß der Käufer nicht durch Patentrechte dritter Personen am Gebrauch der gekauften Sache gehindert wird? 22.
Erfüllungsgeschäfte, Anfechtung 171.
Errungenschaftsgemeinschaft. C.P.O. § 690 u. das Recht der E. 266.

F.

Fabrikabwasser, Verbot der Einleitung in ein öffentliches Gewässer. 236.
Faustpfandverkauf. Hat der Schuldner im Falle des Art. 310 Abs. 2 H.G.B. ein Recht der Beschwerde gegen die Anordnung des Handelsgerichts? 305.
Feststellungsklage, Zuläffigkeit, wenn der beklagte Wechselaussteller in Betreff einer vom Kläger beanspruchten Wechselforderung gegen den Acceptanten behauptet, sie stehe dem Kläger nicht zu, ohne sie aber für sich zu beanspruchen? 73. Voraussetzungen der Zuläffigkeit einer F. 347.
Fideicommissum superfuturi oder obligatorische Auflage? Auslegung einer Vertragsbestimmung, wonach das beim Tod des überlebenden Ehegatten noch vorhandene Vermögen unter die Verwandten der Ehegatten je hälftig verteilt werden soll? 66.
Firma, zur Auslegung des § 230 Ziff. 1 C.P.O. bezüglich der Be-

zeichnung einer als Partei auftretenden offenen Handelsgesellschaft. 325.
Flußpolizeiliche Genehmigungen, Zuständigkeit der Kreisregierungen zur Erteilung. 228.

G.

Gebäudeabstände, ortsbaustatutarische Rechtsbeschwerde des Nachbars des Baulustigen. 224.
Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. Juni 1891, zu § 6. 53.
Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 13 Nr. 4. 357.
Gemeindefarren, Haftung einer Gemeinde für den Schaden, den der G. durch Verletzung einer ihm zugeführten Kuh angerichtet hat 290.
Gemeinde-Umlage. Zu Art. 10 Ziff. 7 des Ges. v. 16. Dezbr. 1876 über die Verwaltungsrechtspflege; Grenzen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten über Beiziehung zur G.U. (Art. 10 Abs. 2 Ziff. 3 des Ges. v. 17. Septbr 1853) 380.
Gemeinderätliche Vertragsbestätigung, Nichtigkeit einer g. V., bei der ein als Kontrahent beteiligtes Gemeinderatsmitglied mitgewirkt hat? 278.
Gerichtskostengesetz. Zu § 19 des G. 352. Zur Auslegung des § 6 des G. (Niederschlagung der Gebühren). 355.
Gewässer, Verbot der Einleitung von Fabrikabwasser in ein öffentliches G. 236.
Grundstück, Verpflichtung des Beklagten zur Duldung richterlicher Handlungen auf seinem G.? 335.
Güter, die nur in Wagenladungen und dgl. geliefert werden, Teilbarkeit? 302.

H.

Haftbefehl. Vollziehung eines von einem nichtwürttb. Gericht behufs Vollstreckung eines Urteils auf Herstellung des ehelichen Lebens erlassenen H. in Württemberg? 192.
Handelsgesellschaft, offene, zur Auslegung des § 230 Ziff. 1 C.P.O. bezüglich der Bezeichnung einer als Partei auftretenden o. H. 325.
Handelskauf, Voraussetzungen eines handelsrechtlichen Notverkaufs, Folgen eines ungerechtfertigten Notverkaufs 296.
Handlungslehrling, zulässiger Inhalt des einem frühern H., jetzigen Handlungsgehilfen erteilten Lehrzeugnisses? 161.
Hausvater. Ist das Verwaltungsrecht des Hausvaters in Betreff des ordentlichen Eigenguts des Kinds ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 690 C.P.O.? 343.
Hecke, zum Begriff der H. 140.
Heiratgutsbestellung, Anfechtung einer mittels Aufrechnung gegen eine Schuld des Kinds erfolgten H.? 320.
Hintergebäude. Zum Begriff H. 373. Berechnung des in Stuttgart nach der ortsbaustatutarischen Vorschrift vom 14. Septbr. 1893 für H. (Doppel-H.) zu entrichtenden Kanalbeitrags. 385.

J.

Jagdbare Tiere, Begriff; ist der Bussard in Württemberg ein solches? 14.
Immunität der Landtagsabgeordneten. 201.

K.

Kanalbeitrag für Hintergebäude (Doppel-Hintergebäude) in Stuttgart. 385.
Kaufvertrag, verdeckter, oder Vollmachtsvertrag? 269.
Kind. Ist das Verwaltungsrecht des Hausvaters in betreff des ordentlichen Eigenguts des K. ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 690 C.P.O.? 343.

Klagänderung 165.
Klageantrag, Erweiterung in der Berufungsinstanz seitens des Klägers Berufungsbeklagten, dessen Antrage gemäß das erstinstanzliche Urteil ergangen war. 219.
Kompensation s. Aufrechnung.
Kontradiktorische Verhandlung. 352.
Krankenversicherungsgesetz. Zu §§ 20, 54a u. 57 Abs. 2 des K. und zu den bayerischen Gesetzen vom 29. April 1869 und 26. Mai 1892. 362.
Kumulation von Prozessen. 173.

L.

Landtagsabgeordnete Ist gegen einen L. eine Strafverfolgung zulässig, solang der Landtag vermöge Königlicher Entschließung vertagt ist? 201.
Landwehrmann. Ist die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte oder der Militärgerichte begründet, wenn ein dem Beurlaubtenstand angehöriger L. nach Ablauf der Uebungszeit, für die er zum Dienst einberufen war, wegen unerlaubter Entfernung (§ 64 Mil.St.G.B.) strafrechtlich verfolgt werden soll? 208.
Lehrzeugnis, zulässiger Inhalt des einem früheren Handlungslehrling, jetzigen Handlungsgehilfen erteilten L.? 161.
Leibgedingsvertrag. Zwangsvollstreckung in das Recht auf die in einem L. bedungenen Naturalleistungen. 337.
Letztwillige Verfügung, privatorische Klausel. 62.
Liegenschaftsgesetz. Bestimmte Bezeichnung des Vertragsgegenstands, wenn die Markung nicht bezeichnet ist, auf der die verkauften Grundstücke liegen? 1. Umgehung der Art. 11 u. 12 des L.? 269.
Litterarische Anzeige, Bürgerliches Gesetzbuch. 129. 390.
Los. Rückkaufsrecht, wenn der Erwerber den auf das L. gefallenen Gewinn erhoben hat? 144.

M.

Mäkler. Auslegung der Vertragsbestimmung, der M. solle die Provision für den Verkauf eines Hauses erhalten, sofort, wenn das Angeld bezahlt ist. 29.
Malzkeimhandel, Teilbarkeit von Gütern, die nur in Wagenladungen und dgl. geliefert werden? 302.
Mangel im Verfahren, zur Auslegung des § 501 C.P.O. 328.
Methodisten-Gemeinschaft, Voraussetzungen der Parteifähigkeit 173.
Militärgerichte. Ist die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte oder der M. begründet, wenn ein dem Beurlaubtenstand angehöriger Landwehrmann nach Ablauf der Uebungszeit, für die er zum Dienst einberufen war, wegen unerlaubter Entfernung (§ 64 Mil.St.G.B.) strafrechtlich verfolgt werden soll? 208.
Militär-Pensionsgesetze. Zur Auslegung des Art. 2 § 33 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893, betr. einige Abänderungen und Ergänzungen der M. 42.

N.

Nachbarrecht. Dem Nachbar des Baulustigen ist durch die baupolizeilichen Bestimmungen der Bauordnung über die Konstruktion der Bauten ꝛc ein Rechtsanspruch darauf, daß dieselben in einer seinem besondern Interesse entsprechenden Richtung gegenüber dem Baulustigen zum Vollzuge gebracht werden, nicht eingeräumt; es kann jedoch dem Nachbar des Baulustigen gleichwohl die Rechtsbeschwerde in solchen Fällen, in denen es sich um Anwendung des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung oder die Anwendung von auf Grund der Absätze 3 u. 4 des Art. 28 erlassenen ortsbaustatutarischen Vorschriften über Gebäudeabstände handelt, zustehen wegen Beschränkung in der Aus-

übung des eigenen Baurechts. 224.
Naturalleistungen. Zwangsvollstreckung in das Recht auf die in einem Leibgedingsvertrag bedungenen N. 337.
Notverkauf, Voraussetzungen eines handelsrechtlichen N., Folgen eines ungerechtfertigten N. 296.
Nutznießungsrecht, statutarisches, Anfechtbarkeit des bei der Teilung über den Nachlaß eines verstorbenen Ehegatten erklärten Verzichts auf das st. N.? 323.

O.

Ortsarmenverband. Zu § 29 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz. 360.

P.

Patentrechte Haftung des Verkäufers dafür, daß der Käufer nicht durch P. dritter Personen am Gebrauch der gekauften Sache gehindert wird? 22.
Personenvereinigung, Voraussetzungen der Parteifähigkeit. 173.
Pfandgläubiger, Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös. § 710 der C.P.O. 263.
Privatorische Klausel. 62.

R.

Radfahrer, zur Beurteilung der Frage der Fahrlässigkeit bei R. 284.
Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung, Voraussetzungen der Berechnung der Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 R.A.G.O. 357. Berechnung der Taggelder des § 78 R.A.G.O. 358.
Rechtsbeschwerde. Zur Wahrung der Notfrist für die Erhebung der R. an den Verwaltungsgerichtshof (Art. 60 und 79 letzter Absatz des Ges. v. 16. Dez. 1876) ist der Nachweis der Vollmacht innerhalb der Notfrist nicht unbedingt erforderlich. 221. R. des Nachbars des Baulustigen. 224.
Rekurs. Zur wirksamen Einlegung des R. des Art. 79 Abs. 2—7 des Ges. v 16. Dezbr. 1876 durch einen Vertreter ist der Nachweis der Vollmacht innerhalb der 5tägigen Rekursanmeldungsfrist erforderlich 221.
Rückkaufsrecht bezüglich eines Loses, wenn der Erwerber den darauf gefallenen Gewinn erhoben hat? 144.

S.

Schadensersatz im Falle des Art. 7 Abs. 4 der Bauordnung. 131. Zulässigkeit der Sch.-Klage eines Fabrikarbeiters gegen den Fabrikanten wegen von letzterem verschuldeter Versäumung der Anmeldung eines Anspruchs des Arbeiters gegen die Berufsgenossenschaft. 163.
Schiedsgericht oder Schadens-Abschätzung durch Schiedsmänner? Folgen des Unterbleibens einer solchen Schadensabschätzung? 195.
Schiedsmänner 195.
Sicherungsübereignung; Umgehung von Gesetzen. 6.
Sozialschuld, Anfechtbarkeit einer von einer Ehefrau behufs Deckung einer S. gemeinschaftlich mit dem Ehemann vorgenommenen Cession durch den Konkursverwalter des Ehemanns. 317.
Stiftung. Streit zwischen Kirchengemeinde und bürgerlicher Gemeinde über Ausfolgung einer Stiftung. 212.
Streitwert. Berechnung des St., wenn Streitgegenstand die Teilung eines den Parteien gemeinschaftlich gehörigen Grundstücks ist? 356.

T.

Taggelder. Berechnung der T. des § 78 R.A.G.O. 358.
Teilbarkeit von Gütern, die nur in Wagenladungen u. dgl. geliefert werden? 302.
Teilgemeinden, Gemeinde-Umlagen 380.
Teilung. Berechnung des Streit-

werts, wenn Streitgegenstand die Teilung eines den Parteien gemeinschaftlich gehörigen Grundstücks ist? 356.
Terminbestimmung. Hat Anberaumung eines T. zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung von Amtswegen stattzufinden, wenn in einer zur Vergleichsverhandlung vor dem Berichterstatter verwiesenen Rechtssache ein Vergleich nicht zu Stand gekommen ist? 327.

U.

Uebertragung einer Wechselforderung. 73.
Unbewegliches Vermögen. Sachen und Rechte, die in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum u. V. gehören. 338.
Uneheliche Kinder. Vergleich zwischen den unehelichen Eltern über die Ansprüche des Kinds? 33. Anfechtung eines solchen Vergleichs wegen mangelnder Voraussetzung oder Anerkennung einer Nichtschuld? 33.
Unfallversicherung. Zulässigkeit der Schadensersatzklage eines Fabrikarbeiters gegen den Fabrikanten wegen von letzterem verschuldeter Versäumung der Anmeldung eines Anspruchs des Arbeiters gegen die Berufsgenossenschaft. 163.
Unterstützungswohnsitz. Beschränkte Rückwirkung der Novelle vom 12. März 1894 zum Unterstützungswohnsitzgesetz. 100. Zu § 29 des Gesetzes über den U. 360. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über einen Anspruch auf Erfüllung einer im Rahmen des U. erteilten Zusicherung des Prozeßkostenersatzes. 370. Rückwirkung der Novelle vom 12. März 1894 zum U.-G. 376.
Urkundenprozeß. Müssen im U. die dem Beklagten mit der Klagschrift zugestellten Abschriften von Urkunden beglaubigt sein? Folgen der Unterlassung der Beglaubigung. 188.
Urteil, Umfang der Rechtskraftwirkung. 55.

V.

Vereine, Voraussetzungen der Parteifähigkeit. 173.
Vergleichstermin. Wenn in einer zur Vergleichsverhandlung vor dem Berichterstatter verwiesenen Rechtssache ein Vergleich nicht zu Stand gekommen ist, so hat Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung von Amtswegen stattzufinden. 327.
Verhandlungsgebühr nach § 13 Nr. 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. 352.
Vermögensbeschlagnahme nach § 325 der Reichsstrafprozeßordnung. 104.
Vertrag, Ausschluß der Anfechtung eines V., wenn der Anfechtende während des Prozesses fortfährt, die ihm durch den V. eingeräumten Rechte auszuüben? 276.
Vertragsbestätigung. Richtigkeit einer gemeinderätlichen V., bei der ein als Kontrahent beteiligtes Gemeinderatsmitglied mitgewirkt hat? 278.
Viehseuchen, zur Auslegung der §§ 57 u. 62 des Reichsgesetzes betr. Abwehr und Unterdrückung der V. vom 23. Juni 1880 in der Redaktion vom 1. Mai 1894 (vgl. Art. 2 des württ. Ausf.-Ges vom 20. März 1881). 307.
Vögel, Schutz der V. 21.
Vollmacht bei dem Rekurs und der Rechtsbeschwerde in Verwaltungsrechtssachen. 221.
Vollmachtsvertrag oder verdeckter Kaufvertrag? 269.

W.

Wechsel, Uebertragung. Kann die Uebertragung einer Wechselforderung, die im Weg der Indossierung des Wechsels hätte erfolgen sollen, als mittelst Cession erfolgt gelten, wenn die Indos-

sierung aus Versehen unterblieben ist? Zulässigkeit einer Feststellungsklage, wenn der beklagte Wechselaussteller in betreff einer vom Kläger beanspruchten Wechselforderung gegen den Acceptanten behauptet, sie stehe dem Kläger nicht zu, ohne sie aber für sich zu beanspruchen? 73.
Weibliche Freiheiten, Voraussetzungen und Wirkungen der Anrufung. 55.
Widerklage. Zwischenurteil im Sinne des § 276 C.P.O. über eine teils im Weg der Aufrechnung, teils in dem der W. geltend gemachte Forderung? 328. Zur Frage der Zulässigkeit einer eventuellen W. 343.
Widerspruchsklage gegen Zwangsvollstreckung. 257.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; zur Auslegung des § 214 Abs. 3 C.P.O. 182.
Wiederkauf eines Loses, wenn der Erwerber den Gewinn erhoben hat? 144.
Wirtschaftsführungsvertrag. 150.

Z.

Zubehör. Verpfändung beweglicher Sachen als Zubehör einer Liegenschaft. Klage des Pfandgläubigers auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös, § 710 der C.P.O. 266.
Zuständigkeit. Ist die Z. der bürgerlichen Gerichte oder der Militärgerichte begründet, wenn ein dem Beurlaubtenstand angehöriger Landwehrmann nach Ablauf der Uebungszeit, für die er zum Dienst einberufen war, wegen unerlaubter Entfernung (§ 64 Mil.St.G.B.) strafrechtlich verfolgt werden soll? 208.
Zustellung. Zur Auslegung des § 190 C.P.O.; ist derselbe im Fall des § 4 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 anwendbar? 177. Müssen im Urkundenprozeß die dem Beklagten mit der Klagschrift zugestellten Abschriften von Urkunden beglaubigt sein? Folgen der Unterlassung der Beglaubigung. 188.
Zwangsenteignung. Zu Art. 1, 2 u. 25 des Ges. v. 20. Dezbr. 1888 über die Z. von Grundstücken 80. Zu Art. 25 u. 46 Ziff. 3 des Ges. v. 20. Dezbr. 1888 über die Z. von Grundstücken. 95.
Zwangsvollstreckung. Die §§ 690 u. 710 der C.P.O. und das Civilrecht 257. Z. in das Recht auf die in einem Leibgedingsvertrag bedungenen Naturalleistungen. 337.
Zwischenurteil im Sinne des § 276 C.P.O. über eine teils im Wege der Aufrechnung, teils in dem der Widerklage geltend gemachte Forderung? 328.

Digitized by Google

Digitized by Google



